جامع الرموز

للامام شمس الدين محمد الخراسانى القهستانى المتوفى سنة ٩٦٢ عند البعض وسنة ٩٥٥ عند الآخر اما فراغه من تأليف جامع الرموز فهو سنة ٩٤١

(وبهامشه)

غواص البحرين

﴿ فى ميزان الشرحين للمولى فخر الدين بن ابراهيم افندى الغزانى ﴾

طُبع بالمطبعة الكريمية ببلدة قزان سنة ١٣٢٣

بمصارف محمدجان مع اخويه شريفجان وحسنجان الكريميين .

طبع رخصتى ١١ نچى اوكتابر ١٩٠٤ نچى سنه پيتربورغده

ثم طبع ثانياً سنة ١٤٠١هـ ١٩٨١م ، بامرو

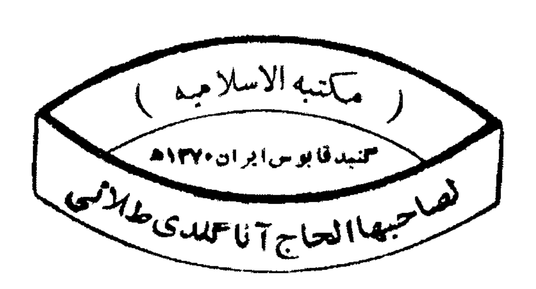
بسعى خادم العلماء والمشائخ الراجى رحمة البارى
الحاج آنا گلدى طلائى

تحت اداره

مكتبه الاسلاميه ، گنبد قابوس ، ايران

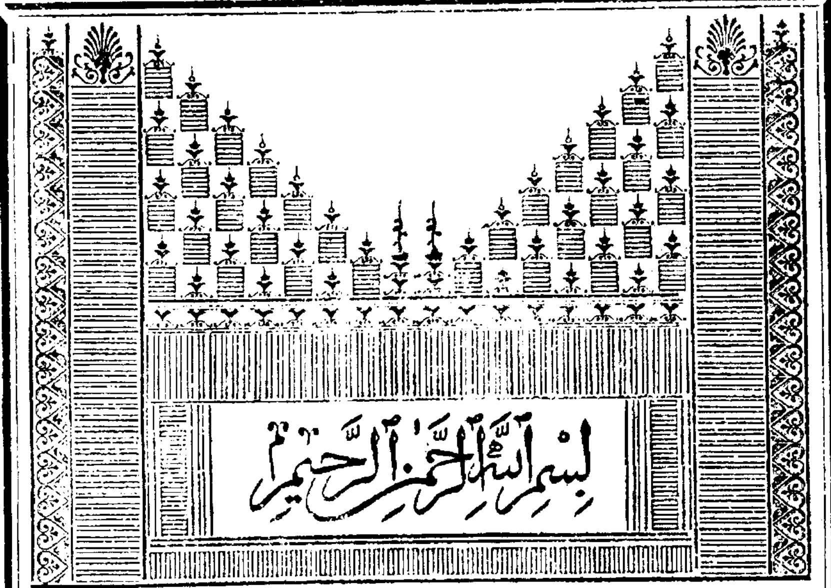
Дозволено Цензурою С.-Петербургъ 11 Октября 1904 г.

Казань.
Типографія Т-го Д-ма „Бр. Каримовыхъ“.
1905 года.





بسعی خادم العلماء والمشائخ الراجی رحمة الباری
الحاج آنا گلدی طلائی



﴿ كتــــاب الدعوى ﴾

اخرها عن الاقرار وضعا لانها تكون مؤخرة عنه طبعا (هى) واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها كما فى اوّل الحقائق غير منوّنة لان الفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اى طلبه لاخذ العين او الدين كما فى الكرمانى فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به لغو كما فى المغرب وقال شيخ الاسلام وغيره انها اضافة الشئ الى نفسه حال المسالمة والمنازعة كما فى النهاية فهى مشتركة بين معنيين كل منهما اعم من المعنى الشرعى وهو (اخبار) عند القاضى او الحَكَم فانه شرط كما فى الاختيار (بحق) معلوم فانه شرط وفى شموله

بســـم الله الرحمن الرحيم الحمد لله على ماهو اخر شرح الاقوال من مواهب من اعان البال وايده فى حل الاشكال وحرك لساننا بخير البيان واحسن القال نسأله وهو جدير بالسؤال ان يجعل صدورنا ظرفا لجمع المعانى باحسن الفتوح ويوفقنا لختم كتابنا باحسن الشروح اللهم كما انعمت ادم وكلما رزقت اتم والصلوة والسلام على رسوخ محمد جد دكنوز العلم ورموز الحكم وعلى آله واصحابه مصابيح الامم ومفاتيح الكرم وبعد فهذا مجلد رابع تم به غواص البحرين فى ميزان الشرحين شرح ابى المكارم وشرح القهستانى بموازنة مافيهما من الظنون الاوهامى بالالهام الربانى والعون الصمدانى ثم عرضته الى حضرت من لابدلى من دعائه الخير حيث حفت بى منن ابيه وعاطفته البحر وتحققت انه لايضيع عملى ولايخيب دون بابه املى وهو ان لايخفى على ذلك الالمعى فائق ما ادى اليه فكرئ ويعلم حق اهل العلم على الناس ويميز ارباب الالباب عمن ليس لهم الا الحواس ولايسوى بين اصحاب طريق الصواب وبين تابعى الوسواس الخناس الذى يوسوس فى صدور الناس كيف لا وقد تفرد فيما بين اولاد السلاطين والحكام بنصب اعلام العلم وتكريم العلماء الاعلام فلهذا جعله ربه فى مقام الكرام وهو اعظم خواقين الانام واكرم سلاطين الايام واحماهم لحوزة الاسلام عن الانعدام واقمعهم لصلابة البدعة بالصلح والاصطلام واسخى من البحر والغمام واشجع من ضرغام الاجام السلطان سيد نصر الله لازال من التوفيق قوام ومن التأييد عصام فواهاتم واهالهذا المقام يارب ويارباه رب اياه واجعله ممن آتيهم الحكمة والحكومة واحفظه عن فتنة الناس والخصومة وادم جيشه فى ظلال العيش الناعم بابقاء ذلك المنعم السلطان الخليق الحرى بجوامع المدح والثناء المنفرد من بين الامراء بالشجاعة والسخاء والبذل والعطاء مربى العلماء نعم المولى فهو الذى عمر رباع الفضل بعد اندراسها ورفع اعلام العلم والهدى بعد انتكاسها واوضح محجة العدل والانصاف ومحى آثار الجور والاعتساف اللهم لازالت عتبته مستلم شفاه الخواقين وسدته ملتزم جباه السلاطين وجنابه مدين اكابر العلماء وحضرته مهبط اساطين الفضلاء يرحم الله عبدا قال آمينا وهذا آخر ما وفقنا من شرح الشرح القهستانى بعد شرح تتمة الحواشى ووهبنا ما فيهما من الغرايب والبدايع ونساله التوفيق للترقى الى شرح ما فى النية والطوية والحفظ من الموانع الهى هب لنا اقوى الذريعة هو التوفيق لاتباع اجل الشرايع وبصرنا فى انوار العمل باسرار المعارف والبدايع واعننا بافاضة معانى العلية عن العلوم الرسمية والصنايع بسم الله الرحمن الرحيم وبعونك الاختتام يا كريم فرغنا عن شرح رموز كتاب الاقرار فشرعنا فى شرح رموز كتاب الدعوى عسى ان ينفعنا فى العقبى كتاب فى شرح رموز ﴿ كتاب الدعوى اخرها ﴾ اى الدعوى (لانها) اى الدعوى (تكون) اى قد تكون لان المهملة فى قوة الجزئية (مؤخرة عنه) اى عن الاقرار (طبعا) كما فى دعوى الاقرار والافالواقع لن المدعى يدعى اولا ثم المدعى عليه اماهو يقر او ينكر او المراد من تأخر الدعوى تأخر الغرض منها وهو ثبوت المدعى مؤخرا عن الاقرار (لان الفها للتأنيث) مثل حبلى لامقلوبة (اى طلبه) اى عمرا زيد (لاخذ) المال (العين او الدين) (و) القول بان المال (المدعى به لغو) من القول (حال المسئلة) يعنى لو قيل لمن هذا الشئ يقول منى (والمنازعة) اى حال خصومة المدعى والمدعى عليه يقول احدهما هذا منى والاخر يقول لا بل منى (فهى) اى لفظ الدعوى (مشترك بين معنيين) احدهما الطلب والاخر اضافة الشئ الى نفسه (اعم من المعنى الشرعى) يعنى علاقة النقل الخصوص والعموم (فانه) اى كون الاخبار عند القاضى او الحكم بفتحتين (شرط) الدعوى (فانه) اى كون الحق معلوما (شرط) صحة الدعوى (وفى شموله) التعريف ـ

دعوى

- (دعوى المنفعة خفاء) لان المنفعة قبل الاستيفاء غير معلوم وكذا بعده لكونه معنى وعرضا ٢ (والاطلاق فى الموضعين) اى قوله اخبار وقوله بحق (لا يخ عن شئ) لان تقييدهما بما قيدا به من شرط صحة الدعوى فالاولى فالاطلاق فى الموضعين الخ بالفاء التفريعية لهذا التقييدين (غ) ٣ (بحضوره) اى فى محضر ذلك الغير فان حضوره شرط لئلا يكون حكما على الغائب والباء صلة الاخبار (انه منقوض) اى جمع التعريف (لما مر) علة لقوله ومن الظن (فى الاقرار) من ان الوكيل لا قامة الشرع اياه مقام الموكل كانه هو يضاف الحكم اليه (الى الحكم) اى الى ما هو حكم الدعوى (على هذه الخصومة) اى الخصومة التى كان فى صددها اى على طلب الحق الذى كان فى صدد طلبه (غ)

دعوى المنفعة خفاء والاطلاق فى الموضعين لا يخلو عن شئ (له على غيره) اى للمخبر على غير المخبر بحضوره كما يأتى ومن الظن انه منقوض بدعوى الوكيل والولى والوصى كما مر فى الاقرار ولما كان مدار الباب على المدعى والمدعى عليه فسرهما مع الاشارة الى الحكم فقال (والمدعى) شرعا (من لايجبر) اى لايكره (على) هذه (الخصومة) اى المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لايجبر على الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب فلايشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبره القاضى على الخصومة لليتيم وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشائخ فيهما فقيل المدعى من لايجبر بحق له على غيره والمدعى عليه من يجبر بان لاحق لغيره عليه وقيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر (وهى انما تصح) فيه اشعار بان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق به احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة بخلاف ذلك بان لاتكون ملزمة لشئ على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله اويكون المدعى مجهولا فى نفسه كما فى الكفاية (بذكر شئ) اى قول

٤ وهو منقوض جمعا لخروج دعوى الوكيل عنه ابو المكارم

٥ (فلا يشكل) التعريف تفريع على تقدير اسم الاشارة (بما كان) اى المدعى (فيه مخاصما) بالفتح اى مدعى عليه مجبورا (من وجه آخر كما اذا قال) اى المدعى عليه (قضيت الدين) اى ادعى القضاء (بعد الدعوى) اى بعد دعوى المدعى الدين (فانه) اى مدعى الدين (لا يجبر على هذه الخصومة) اى خصومة طلب الدين (اذا تركها) اى خصومته فصار حاصل التعريف المدعى من لايجبر من حيث انه مدعى (والمدعى عليه من يجبر على هذه الخصومة) اى التى خاصم بها المدعى (و) يجبر على (الجواب) عنها

٦ (فلا يشكل) الظاهر الواو مكان الفاء لانه ليس تصرف من الشارح المحقق فى التعريف يتفرع عليه (بوصى اليتيم) فيما كان لليتيم حق على آخر فان القاضى يجبر الوصى ح على الدعوى فاجاب الشارح المحقق بقوله (فانه) اى الوصى (مدعى عليه معنى) وان كان صورة مدعيا (فيما اذا اجبره القاضى على الخصومة) نظرا (لليتيم) فكان اليتيم مدعى بان لى عليك حق الخصومة على من كان عليه حق لى فصار الوصى مدعى عليه بهذا الاعتبار فيجبره القاضى على الخصومة على من كان لليتيم حق عليه واجاب البرجندى عن هذا الاشكال فقال ولعل المراد هو الاجبار الواقع بطلب احد الخصمين فلا اشكال انتهى والاجبار ههنا وقع من القاضى لئلا يضيع حق الصغير (بذلك) اى بالتعريف المذكور فى المتن

٧ (وعدل عما يقتضى التعريف) اى عدل عن تعريفهما على الوجه الذى يقتضيه تعريف الدعوى كما عرف به القيل الاول الآتى (اشارة الى اختلاف) الخ حيث يعلم من مقتضى التعريف تعريف آخر لهما غير المذكور فيفهم ان فيهما اختلافا (فيه) اى فى قوله انما تصح باداة الحصر (اشعار بان الدعوى) الخ (ووجوب الحضور) للخصم (ووجوب الجواب) للخصم بعد مطالبة المدعى (اذا انكر) المدعى عليه (ولزوم احضار المدعى) بالفتح (اى قول) تفسير الذكر (دين او عين) تفسير الشئ (غ)

دين اوعين (علم جنسه) اى جنس ذلك الدين (وقدره) بان يقال عشرة مثاقيل من الذهب او مكايل من الحنطة وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما اشير اليه فى الخزانة والى انه لا يشترط بيان النوع كالربيعية والصفة كالجيد والسبب كالبيع والقرض كما يشعر به ظاهر الهداية الاانها شرط كما فى الذخيرة وغيرها وذكر فى مداينات المنية ان بيان قدر الكاغد ووصفه ومقدار المال شرط فى دعوى قبالة فى يد الدائن ولا يشترط بيان عدد الخطوط (و) بذكر (انه) اى الشئ المعين بقرينة قوله (فى يد المدعى عليه) اى فى تصرفه بحيث ينتفع به من عينه فمن الظن انه تساهل فى البيان حيث شرط لصحة الدعوى مطلقا ذكر الجنس والقدر وهو مختص بالدين وفى الاضافة اشارة الى انه لو احدث يده على عقار فى يد غيره لم يصر بهذا ذايد ولذا لو علم به القاضى امره بالتسليم اليه والى انه لو اخذ شيئا من رجل على انه ملكه ثم ادعى واقام بينة على ذلك تقبل لانه الخارج بالحقيقة كما فى العمادى (وفى) دعوى (المنقول يزيد) على ما ذكر من الجنس والقدر وانه فى يد المدعى عليه قوله (بغير حق) لاحتمال ان يكون محبوسا بمثل الثمن على ما قالوا كما فى الهداية وفيه اشعار بانه يزيد فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان والخزانة

٢ (علم جنسه اى جنس ذلك الدين) لما عمم الشئ من الدين والعين جعل قوله (علم جنسه) الخ بالنظر الى الدين وقوله (وانه فى يد المدعى عليه) بالنظر الى العين ليكون لفا ونشرا مرتبا وتوطئة لدفع اعتراض ابى المكارم ففرع على هذه الصنعة فيما بعد بقوله (فمن الظن انه تساهل) الخ (وفيه) اى فى قيد الذكر (اشارة الى انه لوكتب) الخ (لم تسمع) لان الكتابة ليس بذكر (و) فى قوله علم جنسه وقدره بدون ذكر النوع والصفة والسبب اشارة (الى انه لايشترط بيان النوع) الخ (كمايشعربه) اى بعدم اشتراط بيان هذه الثلثة (الاانها) اى بيان هذه الثلثة ايضا (شرط) اعتراض على الاشارة الثانية (وبذكر انه اى الشئ العين) مقابل الدين (بقرينة) اى جعلناه بالنظر الى العين بقرينة (قوله فى يد المدعى عليه) اذ لما لم يتعين الثمن فهو سواء فى انه يده اولا ففيه ذكر انه بغير حق كاف فعلم ان شرطية ذكر قوله فى يد المدعى عليه انما هى فى العين لافى الثمن اى الدين (فمن الظن) وقد كتبنا فى بيان هذا التفريع ما يوضحه فتذكر (انه) اى المصنف (تساهل فى البيان حيث شرط لصحة الدعوى مطلقا) سواء كانت دعوى الدين او العين (ذكر) انه فى يد المدعى عليه وهو مختص بدعوى العين وقد صرح به المصنف و(ذكر الجنس والقدر وهو مختص (ب)دعوى (الدين) فالاولى ضم ما ذكرنا فى بيان الظن فان ابا المكارم قد اعترض بهذين الوجهين اى الذكرين المذكورين ودفع الشارح المحقق بتفسير ضمير وانه الخ الاعتراض الاول وبتفسير ضمير جنسه الخ الثانى فتأمل

٣ (فى يد المدعى عليه) لا يخفى ان هذا مختص بدعوى العين وقد صرح به المص وغيره وقد ذكروا ايضا ان ذكر الجنس والقدر انما هو شرط فى دعوى الدين بخلاف العين فجعل ذكر كلا الأمرين شرطا لصحة الدعوى مطلقا تساهل فى البيان (ابو المكارم)

٤ (وفى الاضافة) اى اضافة اليد الى المدعى عليه الدالة على الاختصاص المفيد للاستمرار والتقادم (اشارة الى انه لو احدث) رجل (يده على عقار) كائن (فى يد غيره) اى فى تصرفه (لم يصربهذا) الاحداث (ذايد) الخ (لوعلم به) اى باحداث يده (القاضى امره) من غير بينة (والى انه لو اخذ) رجل (شيئا من رجل على) اى بشرط (انه) اى الشئ (ملكه) اى ملك المأخوذ منه وقال اعطه لى امانة اوعارية والملك لك فاخذ وماطل (ثم ادعى المأخوذ منه(واقام بينة على ذلك) اى على انه ملكه (تقبل البينة فانه) اى الاخذ (الخارج بالحقيقة) وان كان صورة ذايد لكونه احدثا (لاحتمال ان يكون) اى المنقول (فى يد المدعى عليه محبوسا بمثل الثمن) بان باعه ولم يؤد المشترى ثمنه فيكون فى يده بحق (على ما قالوا) الخ

٥ (وفيه) اى فى قوله على ما قالوا اوفيما قالوا (اشعار بانه) اى المدعى (يزيده) اى قوله بغير حق (فى العقار ايضا عند بعض المشايخ) وجه الاشعار على الاول ان الحوالة يدل على ان المسئلة خلافية وعلى الثانى ان تعليلهم هذا جار فى العقار ايضا لاحتمال ان يكون العقار فى يد المدعى عليه ايضا بمثل الثمن فيكون نقضا اجماليا -

- (من اهل الشروط) اى ممن يشترط شروطا فى صحة الدعوى ٢ (وفى الكلام) اى المتن (رمز الى انهم لو شهدوا انه ملك المدعى بلا ذكر) الخ (لم تقبل) وجه الرمز ان الشهادة لابدلن يطابق الدعوى وهذا ان شرط فيها فيدل انهما شرطان فى الشهادة ايضا (فلو ادعى) رجل (انه) اى العقار (ملكه بلاذكر انه فى يده) اى المدعى عليه (لم تصح) هذه الدعوى (وان اقر به) اى باليد (ذواليد) اى المدعى عليه لتهمة المواضعة (وقيل ان اليد) اى كون المدعى عليه ذايد (تصح) اى تثبت (بالاقرار) اى باقرار المدعى عليه لكن لايثبت به مالكية المدعى (فيحلف) بالتشديد مجهول اى المدعى عليه (على الملك) اى على ان العقار ليس ملك المدعى (ح) اى حين ثبت يده بالاقرار فيحلف المدعى عليه ان العقار ليس ملكا للمدعى لاعلى اليد نعم لو انكر ذواليد انه فى يده ولم يكن للمدعى بينة على يده يحلف حتى يقر باليد كما فى الصغرى (فلو) نكل (او (اقر) المدعى عليه (به) اى بالملك للمدعى (امر) المدعى عليه (بترك التعرض) على عقار المدعى وتسليمه اليه هذا لواراد المدعى اثبات مالكيته بالحلف (لكن) لو اراد اثباته بالبينة واقام البينة (لا تقبل البينة) اى بينة المدعى (على الملك بدون اثبات اليد) اى يد المدعى عليه (بالبينة) حاصل كلام الشارح المحقق ما فى العمادية نقلا عن الصغرى ان اثبات اليد بالبينة انما هو فيما اراد المدعى اثبات مالكيته ايضا بالبينة اما لو اراد اثبات ملكه بحوالة اليمين على المدعى عليه وانكر المدعى عليه اليد ولم يكن للمدعى بينة اليد يحلفه حتى يقر باليد فاذا اقر بها يحلفه انها ليست ملكا للمدعى انتهى فتامل فى التطبيق

والخزانة وهو المختار عند كثير من اهل الشروط ٢ وفى الكلام رمز الى انهم لو شهدوا انه ملك المدعى بلا ذكر انه فى يده بغير حق لم تقبل والاصح انه تقبل كما فى خزانة المفتين (وفى) دعوى (العقار لا يثبت اليد) اى يد المدعى عليه (الا بحجة) اى بينة تامة فلو ادعى انه ملكه بلا ذكر انه فى يده لم تصح وان اقر به ذو اليد وقيل ان اليد تصح بالاقرار كما فى الهداية فيحلف على الملك ح فلو اقر به امر بترك التعرض لكن لاتقبل البينة على الملك بدون اثبات اليد بالبينة ٣ وفيه اشارة الى ان هذا الحكم جار فيما اذا ادعى العقار بسبب وقد صح هذه الدعوى بالاقرار باليد والى ان فى المنقول يثبت اليد بالاقرار والى انهم لو شهدوا انه فى يد المدعى عليه لم تقبل فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انها تقبل (واعلم) انه اذا شهدوا انه فى يده يسألهم القاضى انهم شهدوا عن سماع اومعاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه فى يده ٤ وهذا لا يختص به فانهم لوشهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك فانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار الكل فى العمادى (اوعلم القاضى) باليد فانه بمنزلة حجة الا فى بعض الاحكام كما فى المطولات (والمطالبه به) اى انما تصح بمطالبة المدعى المدعى عليه

٣ (وفيه) اى فى اطلاق قوله وفى دعوى العقار لايثبت اليد الا بحجة (اشارة) فانه يشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا اوبسبب (الى ان هذا الحكم) اى اشتراط اقامة البينة على انها فى يده (جار فيما اذا ادعى العقار بسبب و) الحال انه كان (قد صح هذه الدعوى) اى دعواه (ب)سبب (الاقرار) من المدعى عليه باليد وهذا الاعتراض مؤيد بما ذكره البرجندى نقلا عن الفصول ان اشتراط اقامة البينة انها فى يده انما هو فيما اذا ادعاه ملكا مطلقا واما اذا ادعاه بسبب الشراء من ذى اليد واقر ذو اليد بانها فى يده وانكر الشراء فلاحاجة الى اقامة البينة انتهى (و) فى قوله الا بحجة اشارة (الى انهم) اى الشهود (لو شهدوا انه فى يد المدعى عليه لم تقبل فى ظاهر الرواية) وجه الاشارة ان احتياج ثبوت اليد فى دعوى العقار الى الحجة يفيد ان فى ثبوته فى العقار مضايقة وعدم الظهور فيفهم منه ان سعة ظاهر الرواية انه لايثبت بها ايضا (و) رواية غير ظاهرة (عن محمد رحمه الله انها) اى الحجة (تقبل) وهى رواية المتن (يسألهم) اى يجب ان يسأل القاضى عنهم ٤ (وهذا) اى وجوب السؤال (لايختص به) اى بالشهادة على انه فى يده (فانهم لوشهدوا على البيع) اى على بيع ذى اليد من المدعى مثلا (يسألهم عن ذلك) اى عن انهم شهود بسماع بيعه اوبمعاينته لانهم ربما يسمعون اقراره انه باع من المدعى (فانها) اى هذه الشهادة (شهادة بالملك للبائع والملك لايثبت بالاقرار فانه) اى علم القاضى (بمنزلة حجة) وقد فصله الشارح المحقق بنوع تفصيل فى كتاب القضاء

بالمدعى عينا كان او دينا منقولا او عقارا لان فائدة الدعوى اجبار القاضي المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وذا[2] لا يجوز للقاضي الا اذا طالبه به فامتنع كما في الاختيار فلو قال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح دعواه ما لم يقل للقاضي مره[3] حتى يعطينيه وقيل تصح وهو الصحيح على ما قال ابونصر كما في الخلاصة وغيره (واحضاره) اى باحضار المدعى عليه ما يدعيه المدعى مجلس الحكم اذاثبت اليد كما اذا اشهدوا انه في يده قبل هذه بسنة فانها تقبل لان الثابت لايزول بالشك (ان امكن) احضاره بان لايكون له حمل ومؤنة كالمسك والزعفران فان لم يمكن بان يكون له حمل بان يكون بحال لايحمله انسان الى مجلس القاضي الا بالاجرة او لا يمكن رفعه بيد واحدة او يختلف سعره في البلدان على[4] الخلاف لم يجبر على الاحضار فان كان صبرة اوقطيعا او رحى فللقاضي ان يحضر بنفسه او يبعث امينا يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم ان كان خارج المصر ثم يمضيه كما في العمادى وذكر في الخزانة انهم لو شهدوا بشىء مغيب عن المجلس قبلت وان امكن احضاره بخلاف ما قال بعض الجهال انه لاتقبل (ليشير اليه) اى المدعى (المدعى) عند الدعوى (والشاهد) عند ادائها (والحالف) اى المدعى عليه عند[5] الاستحلاف لانه شرط الاعلام باقصى ما يمكن وذكر في القاعدى الاحتياط ان يجمع الحالف بين الاشارة بالاصبع وبين اسم الاشارة والمشار اليه فيقول كه مرا بدين محمد بدين جهت كه دعوى ميكند چيزى دادنى نيست لئلا ينوى بالاشارة ثوبه فيكون[6] صادقا في يمينه كاذبا في انكاره (وذكر قيمته) اى انما فصح بذكر قيمة مال (ان تعذر) احضاره بالهلاك فلو لم يذكرها لم يصح الدعوى باتفاق الروايات كما في يمين قضاء الخلاصة وفيه[7] اشارة الى انه لو كان قائما تصح وهو الاصح كما في

[2] (وذا) اى الاجبار من القاضي (لايجوز للقاضي الا اذا طالبه) اى المدعى عليه المدعى (به) اى بايفاء حقه (فامتنع) المدعى عليه عن الايفاء

[3] (مره) اى المدعى عليه بضم الميم وسكون الراء امر من امر يأمر من باب نصر اصله أأمر بهمزتين فحذف احدى الهمزتين لدفع ثقلهما وعين الثاني لسكونه فبقى الاولى ثم حذف هو ايضا لكون ما يليه متحركا وعدم الحاجة اليه فصار مر مثل دم

[4] (على الخلاف) متعلق بالترديد اى على الخلاف منهم في تفسير ماله حمل ومؤنة فبعضهم فسر بالاول وبعضهم بالثاني وبعضهم بالثالث (ان يحضر القاضي بنفسه) مكان الحق المدعى (ثم يمضيه) اى يمضى القاضي قضاء امينه

[5] (عند الاستحلاف) الظاهر عند الحلف (لانه) اى الاشارة (شرط الاعلام باقصى مايمكن) او الضمير للشأن وشرط مجهول فالمعنى شرط الاعلام باقصى ما يمكن وهو بالاشارة في مواضعها فانها من اهم مايحتاج اليها في الدعاوى قطعا للاحتمال بالكلية (ثوبه) اى ثوب المشار اليه فبذكر اسمه يزول هذا الاحتمال

[6] (فيكون) المدعى عليه (صادقا) الخ (غ)

[7] (وفيه) اى في قوله ان تعذر (اشارة) الخ (تصح) اى بلا ذكر القيمة ـ

محاضر الخلاصة والى انه لايشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن
فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادى وقال السيد ابو القاسم رحمه
الله ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله فى
المثلى واما اذا اراد اخذ قيمته فى القيمى فيجب ان يكتفى بذكر القيمة
كما فى محاضر الخزانة (و) ذكر (الحدود) جمع الحد وهو ما يميزبه
عقار عن غيره مما لا يتغير كالدور والاراضى فالسور والطريق والنهر
لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص ويخرب وهذا عنده خلافا لهما وهو
المختار عند شمس الاسلام رحمه الله (الاربعة او الثلثة) عند الثلثة
لوجود الاكثر على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما
وقد تكون مثلثة وعن ابى يوسف رحمه الله يكفى الاثنان وقيل الواحد
(فى) دعوى (العقار) لانه[٣] عرف بها وفيه رمز الى انه يبدأ بما
شاء منها وعند الشيخين رحمهما الله بالمغرب ثم المشرق ثم الشمال والى
انه يحد ولو مشهورا وهذا عنده خلافا لهما فلو لم يحد وقضى بصحة
ذلك نفذ والى ان ذكر المصر والقرى والمحلة لا يلزم كما قال بعضهم
وذكر المرغينانى انه لو سمع قاض لصح هذه الدعوى والاحسن ان
يبدأ بالاعم دار فى بلد كذا فى محلة كذا فى سكة كذا الكل فى العمادى
وانما اشترط ذكرها اذا انكر المدعى عليه واما اذا اقر بعد الدعوى فالقاضى
يأمره بالتسليم اليه لان الجهالة لاتضر بالاقرار كما فى القاعدى (و)
بذكر (اسماء اصحابها) اى الحدود (و) اسماء (نسبهم) اى اباء
الاصحاب (الى) اسماء (الجد) اى اجداد الاصحاب والاحسن[٣] اسماء
اصحابها الى اجدادهم فيقول فى كل حد ينتهى الى ملك فلان بن فلان بن
فلان وقال ابو يوسف رحمه الله لم يشترط ذكر الجد واليه ذهب بعضهم والاول
الصحيح فلو قضى بالثانى نفذ والعبرة لارتفاع الاشتراك فلو اشتهر رجل

- (و) فى الاكتفاء بذكر القيمة لو هلك اشارة
(الى انه الخ وفيه) اى فى عدم اشتراط ذكر هؤلاء
(خلاف) الخ (ان هذه التعريفات) المشروطة
(مما لا يتغير كالدور) فيه ان الدور مما يتغير لانه
ربما يخرب كما يأتى (وهو) اى خلافهما (المختار
عند شمس الاسلام) الاوزجندى وهو ابو الامام
قاضيخان الاوزجندى (عند الثلثة) قيد او الثلثة
لان الاربعة لاخلاف فيها (لوجود) ماله حكم الكل
وهو (الاكثر) فى ذكر الثلثة (على ان
الطول) علاوة لكفاية الثلثة اى مع ان الاثنين
كاف فضلا عن الثلثة لان الغرض من ذكر
الحدود الاربعة معرفة طول العقار وعرضه
وهو يحصل بالاثنين لان الطول (يعرف)
اى يقاس ويخمن (بذكر) مطلق (الحدين)
من الاربعة (والعرض) يعرف ويقاس (بذكر
احدهما) اى الحدين فبالحدين يحصل الغرض
ولهذا روى كفايتهما عن ابى يوسف رحمه
الله كما سيأتى فضلا عن الثلثة (و) الحال
انه اى العقار (قد يكون مثلثة) لا رابع له
فيجعل الثلث كافيا مطلقا طردا للباب

٣ (لانه عرف) طولا وعرضا (بها) اى
بالحدود الاربعة او الثلثة (وفيه) اى فى
جعل الحدود متساوية فى الذكر حيث لم يقل
وذكر الشرق والغرب الخ مثلا لابالواو ولا
بثم (رمز الى انه يبدأ) اى المدعى (بما)
اى بحد (شاء) ذكره (منها فلو لم يحد)
تفريع قولهما اى بناء على الشهرة (وقضى)
القاضى (بصحة ذلك) اى الدعوى الغير
المحدود استغناء بالشهرة (نفذ) لكونه مجتهدا
فيه (كما قال) باللزوم (بعضهم) اوبيان
لعدمه فتقوية لاشارة المتن (لو سمع قاض)
من غير ذكر المصر والقرية والمحلة
(لصح هذه الدعوى) اى من غير ذكر
هؤلاء (ذكرها) اى الحدود (اذا انكر
المدعى عليه) بالمدعى (واما اذا اقر)
المدعى عليه بالمدعى (بعد الدعوى) وانما تصح
(بذكر اسماء) الخ اعاد الباء لطول العهد (اى
اباء الاصحاب) فاباء تفسير النسب والاصحاب
تفسير الضمير (اى اجداد الاصحاب) يعنى ان
الاصحاب فى الاغلب متعدد فيتعدد الاجداد
ايضا فحسن جمع الجد ولذا قال (والاحسن اسماء
اصحابها الى اجدادهم) بجمع الجد مع اختصاره
(فى كل حد) من الحدود (فلو قضى بالثانى) اى من
غير ذكر الجد (نفذ) لكونه مجتهدا فيه -

لايحتاج الى ذكر النسب وفى اضافة الاصحاب اشعار بانه ذكر المالك فيقول لزيد ارض المملكة فى يد الفلانى ولو اكتفى باليد لصح على المختار ولزيد ارض وقف على مسجد كذا فى يد الفلانى ولزيد ارض من تركة الفلانى لا ارض ورثة فلان للجهالة كما فى العمادى (واذا صحت) الدعوى بما ذكر (سأل القاضى الخصم) اى المدعى عليه (عنها) اى عن حقيقة هذه الدعوى للفرق بين القضاء بالاقرار والبينة والحاصل ان القاضى امر المدعى بالسكوت واستنطق المدعى عليه بلا التماس المدعى وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة انه قال القاضى للمدعى اخبرتنى بخبر فماذا اصنع فان التمس السؤال عن جوابه سأل عنه وفيه[٢] رمز الى انها اذا فسدت قلل له قم فصحح دعواك وانما ترك معاملة القاضى مع الخصمين قبل اظهار الدعوى اشارة الى انه ان شاء سكت حتى يبتدئ المدعى اوتكلم بالكلام اولا وقال مالكما فان حشمة القضاة قد تمنعهما عن ذلك وهذا اصح مما اختاره بعض القضاة من السكوت لان فى التكلم تهييج للفتنة كما فى قضاء المبسوط (فان اقر) الخصم بما يدعيه المدعى اقرارا بالعبارة او الكتابة فانها احدى اللسانين وذلك كما اذا برئ من المرض ولم يقدر على التكلم لضعفه فكتب اقراره (اوانكر) انكارا صريحا او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط على ما اشير اليه فى المنية (سال) القاضى (المدعى) فى صورة الانكار (بينة فان اقام عليه) اى على ما ادعاه (قضى) فى الصورتين (عليه) اى الخصم وفيه توسع[٣] فان القضاء بالاقرار الزام للخروج عن موجب ما اقر به لانه حجة بنفسه وبالبينة جعلها حجه لتوقف حجيتها على

القضاء

- (وفى اضافة الاصحاب الى) ضمير المحدود (اشعار بانه) اى المدعى (ذكر المالك) اهو السلطان ام عمرو (فيقول لزيد) اى متصل (ارض المملكة) من قبيل الاضافة الى الصفة وذكر المملكة ذكر المالك لان مالك الارض المملكة هو السلطان (فى يد الفلانى) اى فى تصرفه زراعة وحرثا (ولو اكتفى بذكر اليد) بان يقول لزيد ارض فى يد فلان من غير ذكر المملكة والمالك (يصح) الدعوى (لا) يصح لو قال لزيد (ارض ورثة فلان للجهالة) اذ الورثة مجهول منهم ذوفرض وعصبة وذورحم فجهالتها فاحشة الا انها خلافية كما فى رموز الفصولين (بما ذكر) من الشروط

٢ (وفيه) اى فى قوله واذا صحت سال الخ (رمز الى انها لوفسدت) لم يسأل بل (قال له) اى للمدعى (قم فصحح دعواك وانما ترك) المصنف بيان (معاملة القاضى مع الخصمين) من ان يقول لهما مالكما اى واقعة جئتما (قبل اظهار الدعوى اشارة الخ سكت) اى القاضى (قد تمنعهما) اى الخصمين (عن ذلك) اى عن الابتداء بالكلام (لان فى التكلم) اى فى سؤال القاضى من سبب مجيئهما (تهييج للفتنة) وتحريض للدعوى (وذلك) اى الاقرار بالكتابة (كما اذا برئ من المرض) قريبا (فى الصورتين) اى فى صورة الاقرار وفى صورة الانكار مع اقامة البينة (وفيه) اى فى اطلاق لفظ القضاء والحكم فى صورة الاقرار (توسع) فى الكلام وارتكاب مجاز (فان القضاء) بسبب الاقرار الزام للخروج (عن موجب ما اقر به) وهو تسليم المدعى للمدعى يعنى ان فى صورة الاقرار لزمه باقراره ولا حاجة الى القضاء (لانه) اى الاقرار (حجة بنفسه) لايحتاج الى اتصال القضاء به فلا يصح جعل قوله قضى جزاء لقوله فان اقر الخ فالاولى فى الاقرار ان يقول فان اقر الزم به وان انكر الخ فاقام قضى الخ يعنى ان جعل القضاء مترتبا على اقامة البينة صحيح حيث يفيد حجيتها كما قال (والقضاء) بسبب (البينة جعلها حجة لتوقف حجيتها على) اتصال القضاء - (غ)

٣ اى تجوّز فاستعمال لفظ القضاء فيما اقر ليس على الحقيقة اذ ح لا يحتاج الامر الى القضاء بل اللازم ح هو الامر بالتسليم على موجب اقراره (خادمى على الدرر) ع لان البينة خبر محتمل للصدق والكذب بالقضاء تصير حجة و يسقط احتمال الكذب كما فى الدراية (عبد الحليم على الدرر

ـــــ (القضاء) يعني ان الشهادة يحتمل الصدق والكذب فباتصال القضاء يترجح ويسقط احتمال كذبه (غ)

٢ (والكلام) بحيث يفيد كون القضاء عليه مشروطا بسؤال القاضي الخصم ثم الاقرار او الانكار فسؤال البينة فاقامتها (مشير الى ان المدعى) الخ (و) قوله فان اقام قضى مشير (الى انه لو انكر) المدعى عليه (واقام) المدعى (البينة ثم اقر) المدعى عليه (قضى) القاضي (عليه) اى على المدعى عليه (د) وفق (البينة) اى بينة المدعى لا بوفق اقراره (كما قال بعض) الخ (والاقرب الى الصواب ان يقضى بالاقرار) لكونه حجة بنفسه كما مر (على ما قال آخرون) ولم اجد انه ما ثمرة الخلاف ولعله لو كان الاقرار ببعض المدعى والبينة على الكل اوعلى تقدير عدم خلوها عن الجرح والتعديل فالاقرار اسلم واسهل ٣ (وفيه) اى في جعل قوله

القضاء والكلام مشير الى ان المدعى عليه لو سكت فاقام المدعى بينة لم يقض عليه وفي رواية قضى كما في المنية والى انه لو انكر واقام بينة ثم اقر قضى عليه بالبينة كما قال بعض المشايخ فالاقرب الى الصواب ان يقضى بالاقرار على ما قال آخرون كما في العمادي (وان لم يقم) المدعى البينة بان يقول لا شهود لي اوهم غيب اومرضى (حلفه) اى الخصم وفيه اشارة الى انه انما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حقوق الله تعالى كالطلاق والعتاق والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والوقف وغيرها وتمامه في العمادي والى انه لو حلف المدعى لم يعتبر وان كان في مجلس القاضي فيحلفه القاضي كما في شهادات المنية وينبغي ان يقيد التحليف فانه انما وسعه ان يحلف اذا ظن ان المدعى مبطل في دعواه واما اذا ظن انه صادق فلا يحلف بل يدفع المال اليه وكذا اذا شك انه صادق لا ينبغي ان يحلف كما في قاضيخان (ان طلبه) التحليف (خصمه) هو مشترك عرفا بين المدعى عليه والمدعى وهو المراد فهو احسن فلو استحلف المدعى بعد ما حلفه القاضي بلا طلبه حلف ثانيا فلا يحلف قبل طلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابي يوسف رحمه الله الا في قلائل منها تحليف الشفيع انه ما ابطل

وان لم يقم حلفه في حيز قوله واذا صحت الدعوى لانه عطف على ان اقام الخ (اشارة الى انه انما يترتب) اى يعلق (التحليف على صحة الدعوى) اى لو صحت ولم يقم يحلف والتعليق بها انما يكون فيما يشترط فيه الدعوى وهذه المقدمة لابد من ذكرها في المقام ليتقابل الكلام ولا اعلم ما وجه عدم الذكر (فيحلف) الخصم بلا تأخير ولا تعليق (فيما لا يشترط فيه الدعوى) وهذه المقابلة يقتضي ذكر المقدمة المذكورة (و) في اسناد التحليف الى القاضي اشارة (الى انه لو حلفه) اى الخصم المدعى تحلف من غير ان يأمره القاضي (لم يعتبر وان كان في مجلس) القاضي اى عنده (فيحلفه القاضي) ثانيا (وينبغي ان يقيد التحليف) اى تحليف القاضي (فانه انما وسعه) اى القاضي (ان يحلف) الخصم (اذا ظن) القاضي (ان المدعى مبطل في دعواه واما اذا ظن انه) اى المدعى (صادق) في دعواه (فلا يحلف) خصمه (بل يدفع المال اليه) اى الى المدعى بلا اقامة بينة ولا نكول من المدعى عليه (وكذا اذا شك) القاضي (انه) اى المدعى (صادق لا ينبغي ان يحلف) الخصم بل يدفع المال الى المدعى (كما في قاضيخان) ففي هذه الرواية توسعة للمدعى اذا كان في حقه للقاضي حسن ظن ٤ (وهو) اى لفظ الخصم (مشترك عرفا بين المدعى عليه) كما مر في قوله سال الخصم (والمدعى وهو) اى المدعى (المراد هنا فهو) اى لفظ المدعى بدل لفظ الخصم (احسن) لان في الاشتراك تغالط الفهم (الا في قلائل) اى في مسائل قليلة (منها تحليف الشفيع) بلا طلب المشتري

(انه) اى الشفيع (ما ابطل) اى اسقط شفعته (وتمامه في العمادي) (غ) ٥ وابو يوسف يستحلف في اربع مواضع بدون طلب الخصم الاول في الرد بالعيب تحليف المشتري مابالله رضيت بالعيب والثاني تحليف الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك الثالث في المرأة اذا طلبت النفقة حلفت بالله ما طلقك زوجك وما خلف عندك ما لا ولا اعطاك نفقة الرابع في الاستحقاق يحلف المستحق بالله مابعت وما وهبت وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك ولا ابرأت منه ولا شيئا منه ولا احلت بذلك ولا بشئ منه على احد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن هذا (واقعات المفتين)

٢ (وينبغى ان يستثنى) من هذه الكلية فيه انه قد استثنى حيث قال الا فى قلائل فلو قال ومنها (من كان له دين) الخ لكان داخلا فيه الا ان يقال انه تعريض لصاحب العمادى فكانه لم يعد منها هذه المسئلة (عند عامة المشايخ) الخ (وهو الصحيح) يشعر بان ههنا روايتين (لانه) اى النكول (بمنزلة) الخ ٣ (وفى) حرف (الواو ههنا) اى فى قوله وقضى له الخ (وفى) حرف (ثم ثمه) اى هناك يعنى قوله فيما بعد ثم القضاء احوط الخ (دون الفاء) فى الموضعين (اشعار) الخ (انه) اى القضاء على فور النكول (يشترط) غ

شفعته وتمامه فى العمادى وينبغى[٢] ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصى والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينك من الميت بوجه كما فى الخلاصة وغيرها (فان نكل) اى امتنع عن الحلف (مرة او سكت) عنه (بلا آفة) من خرس اوطرش غيره (وقضى) له عليه بالمال (بالنكول) اى بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء ونفذ عند عامة المشايخ وهو الصحيح لانه بمنزلة الاقرار فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه وفى الواو ههنا وفى[٣] ثم ثمه دون الفاء اشعار بانه لا يشترط القضاء على فور النكول فيجوز ان يمهله يومين او ثلثة ولو بعد عرض اليمين ثلاثا كما قال الخصاف وقال غيره انه يشترط وفيه[٤] اشعار بانه لابد ان يكون النكول فى مجلس القضاء دون غيره كما فى العمادى وقوله بالنكول اشارة الى ان السكوت يسمى بالنكول ايضا لكنه حكمى وهو كالحقيقى فى الحكم على الصحيح كما فى الهداية والكافى فمن الظن انه مستدرك بل هو موهم كما لا يخفى ولا[٥] يبعد ان يكون قوله نكل شاملا لنوعى النكول وقوله سكت معناه سكت عن جواب المدعى على ما ذكرنا من الروايتين (وعرض اليمين) على المدعى عليه فى صورة النكول (ثلاثا) من المرات بان يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ثم يقول احلف بالله مالهذا عليك هذا المال الذى يدعيه وهو كذا وكذا ولا شئ منه فان ابى ان

٤ (وفيه) اى فى لفظ القضاء فى هذين الموضعين (اشعار) الخ (ايضا) اى كالامتناع عن الحلف (لكنه) اى السكوت نكول (حكمى) الخ (فمن الظن) من ابى المكارم (انه) اى قوله بالنكول (مستدرك) بعد قوله نكل اوسكت (بل موهم) لعل فهم الشارح المحقق انه يوهم عدم القضاء بالسكوت وليس هو فهم الظان فان فهمه انه يوهم انه قضى عليه بانه نكل لا بالمال وهذا الايهام لم يندفع بتسمية السكوت نكولا وجعله نكولا حكميا فان الظان ايضا قد جعله نكولا حكميا ومع هذا قال بل موهم فظهر ان فهمه هو الثانى والى هذا التحقيق اشار الظان بقوله (كما لا يخفى) الخ ٥ (ولا يبعد ان يكون قوله نكل شاملا لنوعى النكول) حقيقة اوحكما فالسكوت داخل فيه (و) ان يكون (قوله سكت معناه سكت عن جواب المدعى) لا سكت عن الحلف كما حمل عليه اولا بناء (على ماذكرنا من الروايتين) بعد الشرطيات المذكورة فى صدر المسئلة بقوله والكلام مشير الى ان المدعى عليه لو سكت فاقام المدعى بينة لم يقض عليه وفى رواية قضى كما فى المنية انتهى فيكون قوله او سكت على هذا المعنى اشارة الى هذه الرواية الثانية واشار بالكلام السابق الى الرواية الاولى ثم على هذا المعنى ورود بحث الظان ان قوله بالنكول يوهم انه لايقضى بالسكوت عن جواب المدعى اظهر ولو قال الشارح المحقق ان هذا السكوت ندخله فى قوله بالنكول الخ يزيد التكلف ولزم انتشار التأويل فى الموضعين فما ذا يقول الا ان يقال ان قوله ولا يبعد ان يكون الخ اشارة الى توجيه قوله بل موهم الخ بانه صحيح على هذا التقدير وهذا ايضا ليس بالقول لانك قد عرفت انه صحيح على التقدير الاول ايضا والحاصل انه وقع فيما هرب عنه (فان حلفت) فبها ونعمت (ثم يقول) اى القاضى تعليما للحالف (احلف بالله ما لهذا) اى المدعى (عليك) ايها المدعى عليه وهو يقول فى عبارته على (هذا المال الذى يدعيه) المدعى (وهو) اى والحال ان المال (كذا وكذا) كناية عن جنسه وقدره (ولا شئ) عليك (منه) اى من المال او من الحلف ان كنت صادقا فيه (فان ابى ان يحلف) فى هذه المرة (يقول) القاضى جزاء ان ابى الخ (كذلك) اى كما قال اولا اى انى اعرض عليك اليمين فان حلفت الى آخر ما قال اولا ـــــ

- (ثم) يقول كذلك (وثم) يقول كذلك يعنى الى المرتبة الثالثة ٢ (فهو) اى عرض اليمين ثلاثا (ليس) الخ (لم يصح) اى عندهما (وان كان له) اى للمدعى (اونكل) عطف على كان باعتبار الشرح (للحديث) علة لا يرد (او) واليمين على (المدعى عليه) شك من الراوى بان الراوى او النبى قال من انكر او المدعى عليه (وفيه) اى فى قوله نكل خصمه الخ

ان يحلف يقول كذلك ثم وثم (ثم القضاء) عليه بدعوى المدعى (احوط) واولى فهو[٢] ليس بامر لازم فى ظاهر الرواية وعنهما ان العرض ثلاثا لازم فلو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما فى قضاء المنية (ولا يرد اليمين) من مدعى عليه (على المدعى) وان كان له شاهد واحد (او نكل خصمه) للحديث المشهور الكائن كالمتواتر البينة على المدعى واليمين على من انكر او المدعى عليه وفيه اشعار بانهما لو اصطلحا ان يحلف المدعى ويضمن المدعى عليه المال كان الصلح باطلا والمدعى[٣] على دعواه كما فى النهاية (ولا يحلف) المنكر عنده خلافا لهما (فى) تسعة امور صورة واكثر من عشرين معنى (نكاح) اى نفس النكاح او الرضاء به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الاخر وهو ينكره لم يحلف عنده بل تعلق حتى وجد البينة ولها دفعه بتحليفه انها ان كانت امرأتك فهى طالق ويحلف عندهما فعند ابى يوسف رحمه الله بالله كه تو ويرا زن نكرده وعند محمد رحمه الله بالله كه وى زن تونيست درين حال وهو احوط كما فى القاعدى (ورجعة) بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه راجعها ووطئ بعد العدة فان ادعى الرجعة فى العدة تثبت بقوله فى الحال (و)[٤] فى (فئ ايلاء) اى فى الرجوع فى مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فى مدته فان اختلفا قبل المدة يثبت الفئ بقوله (واستيلاد) اى طلب ولد

٣ (و) كان (المدعى على دعواه) اى لا يكون دعواه باطلا ١ فى تسعة امور) اى فى امور مذكورة فى المتن هى تسعة (صورة واكثر من عشرين معنى) لان ستة منها وهى الرجعة وفئ الايلاء والرق والنسب والحد اثنان معنى كما يظهر من شروحها للمتأمل فيحصل اثنى عشر والنكاح ثلثة معنى واستيلاد ثمانية معنى كما يظهر من شروحها واللعان واحد صورة ومعنى حيث لا يتصور فيه العكس فيكون المجموع اثنى عشر ايضا واذا ضم الى اثنى عشر الاول يرتقى المجموع الى اربعة وعشرين (بل تعلق) اى المرأة من العلق اى تبقى لا ذات زوج ولا بلا زوج اى واسطة بينهما (حتى وجد) اى على الاحد منهما (البينة ولها) اى للمرأة (دفعه) اى الزوج (بتحليفه) اى الزوج (انها ان كانت امرأتك فهى طالق) وانما يحلف بالطلاق لانه يجوز ان يكون كاذبا فى الحلف بالله ولا يقع الطلاق بذلك اى باليمين الكاذب فتبقى لا مطلقة ولا ذات زوج بخلاف الحلف بالطلاق فانه ان كانت امرأته يكون طلاقا وان لم يكن امرأته يكون على سبيلها كما كانت (بعد) مضى (العدة) ظرف يدعى (انه) اى الزوج (راجعها) اى الزوجة (ووطئ) اى الزوج اياها (بعد العدة) ظرف وطئ راجع على التنازع والاخر ينكره لم يحلف عنده ويحلف عندهما (فان ادعى) بعد العدة اكتفى عنه هنا بالعلم من الاول (الرجعة فى العدة) ظرف الرجعة (تثبت) الرجعة (بقوله) اى الزوج مفهومه لا بقولها (فى الحال) اى الان يعنى ان الدعوى بالاتفاق بينه وبينهما وليس مما لم يحلف عنده ويحلف عندهما ٤ (وفى) حرف جر اعادة لما قبل المعطوف عليه وهو النكاح (فئ ايلاء) بتركيب الاضافى بفاء مفتوحة فمثناة تحتية ساكنة فهمزة (اى فى الرجوع (تفسير الفئ ثم فسر المضاف اليه بقوله (فى مدة الايلاء) مشعرا بان الاضافة بمعنى فى (بان يدعى احدهما) اى الزوج والزوجة (على الاخر بعد مدة الايلاء) ظرف يدعى (فى مدته) ظرف فاء ورجع والاخر ينكره لم يحلف عنده ويحلف عندهما (فان اختلفا) اى ادعى احدهما وانكر الاخر (قبل مضى المدة) اى مدة الايلاء (يثبت الفئ بقوله) اى الزوج يعنى ان كان مدعى الفئ هو لا يثبت بقولها يعنى ان كانت هى مدعية الفئ يعنى ليس هذا مما لا يحلف عنده ويحلف عندهما ـــــ

- (بان يدعى احد من الامة والمولى) بيان احد على الأخر المنكر منهما لم يحلف عنده (او) يدعى احد من (الزوجة والزوج) على الاخر المنكر منهما (انها) اى الامة او الزوجة (ولدت منه) اى من المولى او من الزوج لايحلف عنده ويحلف عندهما (ولدا حيا اوميتا) فيحصل من ضرب الاولين الى هذين اربعة صور ومن ضرب الثانيين الى هذين ايضا اربعة اخرى فيكون مجموع صور الاستيلاد ثمانية معنى ٢ (لكن فى) الكتب (المشاهير) منها شرح المصنف (ان دعوى) الاستيلاد من (الزوج والمولى) والانكار من الامة والزوجة (لم تتصور) فنقص صورتان على ما فى المشاهير فلمثل هذا قال الشارح المحقق فى صدر الكلام واكثر من عشرين ولم يعينه (ويمكن ان يقال) فى الجواب (انه) اى الزوج والمولى (بحسب الظاهر لم يدع النسب) فلا يرد انه لم يتصور لان النسب الخ (كمادل عليه) اى على عدم دعوى النسب (تصويرهم) اى المشاهير بانها ولدت منه فانه ليس دعوى النسب بحسب الظاهر فيه لنا تغيير الدليل فنقول لان الاستيلاد يثبت باقراره الخ اجاب البرجندى فقال ويمكن تصوير العكس بان حبلت الامة من المولى

بان يدعى احد من الامة والمولى اوالزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا اوميتا كما فى قاضيخان لكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كمادل عليه تصويرهم (ورق) بان يدعى احد من المعروف النسب والمجهول النسب على الاخر انه عبده والمراد بالنسب النسبة والحال كما اشير اليه فى العمادى وانما اعتبر جهالة النسب لانه لو كان معروف الحال فهو حر او عبد بيقين فلم يصح عليه هذه الدعوى كما لا يخفى على واقف الفن فمن البطلان الظاهر انه لم يظهر وجهه (ونسب) ثبت باقرار المنكر بان يدعى احد من المعروف والمجهول انه ولده فلو ادعى انه اخوه او اخته اوخاله اوعمه لم يستحلف بلا خلاف كما فى الكافى (وولاء) اى ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الاخر انه معتقه اومولاه فلا يحلف عند ابى حنيفة رحمه الله فى هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله

بذلا

وبعد ماقربت الولادة اعتقها قبل وضع الحمل وقتلت الولد وادعى المولى دية الولد عليها ولابد فى هذه الدعوى اولا من ثبوت الولد فانكرت الامة ذلك اى ثبوت الولد انتهى ٣ (بان يدعى احد من المعروف النسب والمجهول النسب على الاخر) منهما وهو مجهول النسب يعنى سواء كان المدعى معروف النسب او مجهول النسب لكن المدعى عليه لا بد ان يكون مجهولا (انه) اى الاخر (عبده) اى المدعى (والحال) فمعنى مجهول النسب مجهول الحال من حيث الرقية والحرية (وانما اعتبر) فى المدعى عليه (جهالة النسب) على ما فسرنا (لانه) اى المدعى عليه بانه عبد المدعى (لو كان معروف الحال فهو حر او عبد بيقين فلم يصح عليه) اى على معروف الحال (هذه الدعوى) اى دعوى انه عبده (كما لا يخفى على واقف الفن) اى فن الفقه فان الفقه فى مثله على ما فى الفتاوى المسمى بالسيف المسلول انه اذا شهد الشهود على شئ وكان خلافه متواترا للحاكم ان لا يسمع. ولا يقبل تلك الشهادة مايحفظ جدا ولو حكم حاكم على خلاف التواتر لاينفذ كما قدمناه انتهى فظهر تفريع قوله (فمن البطلان الظاهر) ظن (انه) قد اعتبر جهل النسب ههنا فى عامة الكتب و (لم يظهر وجهه) انتهى بعبارة الظان (ونسب ثبت باقرار المنكر) اى فى نسب هو بحيث لو اقر المنكر لثبت احتراز عن نسب لم يكن بهذه الحيثية كما يأتى (من المعروف) النسب (والمجهول) نسبه على آخر (انه) اى الاخر (ولده) اى الاحد المدعى منهما لو كان اكبر من الآخر او ان الاحد المدعى ولد الاخر لو كان الاحد اصغر من الاخر اى انه ابنه كما فى عبارة سائر الشراح فالشارح المحقق ادرج الاحتمالين فى كلام واحد (فلو ادعى انه اخوه) الخ تفريع على التقييد بقوله ثبت باقرار الخ فان هذه الاربعة ممالا يثبت باقرار المنكر (ولم يستحلف بلا خلاف) من صاحبيه ٤ (بان يدعى احد من المعروف) نسبه (والمجهول) هو عمم ههنا ايضا منهما واطلق كالشمنى والبرجندى تعريضا لابى المكارم حيث قيد تصويره بالمعروف وتبعه الفاضل حسن چلبى الا ان يقال ليكن هو مثلا الا ان الاولى هنا بدل قوله على الاخر على آخر بالتنكير لئلا يتوهم انه على وتيرة ما فى الرق كما عرفته (انه معتقه) بالفتح (اومولاه) اى مولى موالاته (فلا يحلف عند ابى حنيفة فى هذه الامور) اى فى هذه المسائل السبعة صورة واكثر من عشر معنى (والنكول جعله) اى الامام (بذلا) يدفع مايدعيه المدعى من المال قطعا لخصومته

بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لا يجرى فى هذه الامور فيحلف عندهما لانهما جعلا النكول اقرارا صيانة عن اليمين الكاذبة والاقرار يجرى فى هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم والفتوى على قولهما كما فى الكافى والمنتقى وهكذا فى الاختيار معللا بعموم البلوى وذكر فى النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضى بقولهما ومظلوما بقوله (و) لا يحلف عندهم فى (حد) هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا لم يحلف (و) كذا فى (لعان) بان ادعته على الزوج بالقذف لانه كالحد يندرئ بالشبهة والاكتفاء مشعر بانه لم يحلف فى غير ما ذكر وفى النظم وقاضيخان انه لا يحلف فى اكثر من عشرين صورة سواها ثم استثنى من الامور التسعة فقال (الا اذا ادعى) على المجهول اى لا يحلف منكر وقتا فى شئ منها الا فى وقت ادعاء مدع (فى) ضمن واحد من المذكورات مثل (النكاح) والرجعة وفئ الايلاء (والنسب) والاستيلاد والولاء والرق (مال) فانه يحلف فيه بلا خلاف لانه محض حق العبد ولذا يحلف فى دعوى العتق والتعزير

- (صيانة عن الكذب الحرام) يعنى لو لم يكن بذلا بل اقرارا يكون انكاره السابق على النكول كذبا والكذب حرام فجعله بذلا صيانة نفسه عن ارتكاب الكذب الحرام (والبذل لا يجرى فى هذه الامور) اعترض المصنف هنا وقال لما لم يجز البذل فى هذه الامور لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وقال ابو المكارم فتامل فيه اقول وجه التأمل ان معنى عدم جريان البذل فيها انه اذا قال انا حر وهذا الرجل يؤذينى فدفعت اليه نفسى ان يسترقنى اوقال انا ابن فلان ولكن ابحت لهذا الشخص ان يدعى نسبى اوقالت انا لست بامرأته لكن دفعت نفسى وابحت له التمتع منى لا يصح ومعنى الحمل على البذل انه دفع المال وقطع المال وقطع الخصومة كانه قال هذا المال ليس لفلان ولكن ابحت له لاتخلص عن خصومته وعن جره الى باب القاضى وهذا القول صحيح المعنى فلا منافاة بين الكلامين والله الموفق (صيانة عن اليمين الكاذبة) يعنى لو حلف عسى ان يكون يمينه كاذبة والمرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة لطعن الناس فضلا عن الكاذبة فجعلنا النكول اقرارا صيانة عنها وفرارا عن طعنهم (على صورة انكار المنكر) اى على مضمونه (لا على) صورة (دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم) ولا يقول بالله ما تزوجتها لانه يحتمل ان يتزوجها ثم يطلقها الان فيحنث بلا وجه وفى الاول توسعة للناس وهى معنى التعليل بعموم البلوى الخ (او مغلب) بفتح اللام المشددة مضاف الى (حقه تعالى) على وتيرة خالص حق الله ويجوز ان يكون منونا حقه فاعله (قذفه) صفة الاحد الثانى اومفعول ثان لادعى (لانه كالحد) علة قوله وكذا الخ ٢ (والاكتفاء) يعنى ان ذكر الاشياء المعدودة فى المتن بطريق الاكتفاء لا بطريق الحصر فيشعر (بانه) او المعنى الاكتفاء بهذه الاشياء التسعة المذكورة فى المتن من غير ان يضم اليها موادا اخر (مشعر بانه لم يحلف) لكن المناسب به هو الحمل الاول (فى غير ما ذكر) من التسعة المذكورة فى المتن كيف لا يحمل على الاكتفاء (و) الحال ان (فى النظم) الخ (انه لا يحلف فى اكثر من عشرين صورة) فضلا عن معناه (سواها) اى سوى ما ذكر من التسعة المذكورات صورة فالاولى سواه الا انه لاحظ جانب المعنى (الا اذا ادعى على) صيغة (المجهول اى لا يحلف منكر وقتا) من الاوقات (فى شئ منها) اى التسعة المذكورة يعنى ان الاستثناء مفرغ من وجهين (الا فى وقت) الخ كلمة فى هذه من الشرح والاولى حذفه كما حذف فى المستثنى منه ثم وجدت فى اكثر النسخ محذوفا فحمدت الله (فى ضمن) هنا فى المتن (مثل النكاح والرجعة وفئ الايلاء) اشارة الى انهما يمكن ادراجهما فى النكاح كما ان فى قوله (والنسب والاستيلاد والولاء والرق) اشارة الى امكان ادراج هذه الثلثة فى النسب (مال) قائم مقام فاعل ادعى (فانه) اى المدعى عليه (يحلف فيه) اى فى وقت دعوى المال (بلا خلاف) من الامام (ولذا) اى لان محض حق العبد يوجب التحليف (يحلف فى دعوى العتق والتعزير) لانهما محض حق العبد

ـ (او) ادعاء (الرجوعين) اى الرجعة والفيء (ونفقة فى الادعائين) المذكورين انفا فى ادعائها النكاح اوالرجوعين فجعل اللام للعهد وعلى الاخير ادعاء واحدا (او) فى (ادعاء كونه) اى احد وكلمة او لمنع الخلو فطلب المال محتمل فى كل هذه السبعة الاان المصنف اكتفى بذكر امرين منها وادرج البواقى فيهما كما اشار اليه الشارح المحقق وصرحت به (ولدا) له اى لاخر هذا فى النسب (اوام ولد) له هذا فى الاستيلاد (اومعتقا) له هذا فى ولاء العتاقة (اوعبدا) هذا فى الرق (له) قيد الكل متنازع فيه كما اشارناك ٢(ولما احتاج الباقى

(كمهر) معجل فى ادعائها النكاح اوالرجوعين (ونفقة) فى الادعائين اوادعاء كونه ولدا او ام ولد او معتقا او عبدا له (وارث) فى ادعاء الزوجية او القرابة من الميت ولما احتاج الباقى من المستثنيات الى تفصيل اشار اليه فقال (وحلف) بالاتفاق (السارق) عند ارادة اخذ المال (وضمن) بالتشديد (ان نكل ولم يقطع) يده لان المال ثبت بالنكول الذى فيه شبهة بخلاف القطع وبما ذكرنا من تفسير كلامه ظهر انه توهم من قال انه تسامح فى الاستثناء والحق ان يقول الا فى النكاح والنسب ادعى فيهما مال والاحسن ان يقدم الحد واللعان على الصور المختلفة ويؤخر النكاح والنسب فيقول الا اذا ادعى فيهما مال كما لا يخفى انتهى ولما انجر الكلام اى ما حلف فيه بلا خلاف ذكر بعض اخر منها على طريق الاستينافى فقال (و) حلف (الزوج) بالاتفاق (اذا ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه (فيثبت ان نكل) الزوج (نصف المهر) قبل الدخول (او كله) بعده (وكذا) حلف بالاتفاق (منكر القود) فى النفس او فى الاطراف (فان نكل فى) دعوى (النفس حبس حتى يقر) فيقتص منه (او) حتى (يحلف) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا (و) ان نكل (فيما دونها) اى

من المستثنيات) صلة الباقى لابيانه فالمعنى ولما احتاج غير المستثنيات (الى تفصيل) والباقى من الاستثناء هو الحد واللعان فاورد تفصيلا (اشار اليه) اى الى تفصيل الباقى وهو الحد (فقال وحلف بالاتفاق) مجهول (السارق) قائم مقام فاعله (وضمن بالتشديد) مجهول ايضا (ولم يقطع) عطف على ضمن (وبما ذكرنا من تفسير كلامه) اى المصنف اى بتفسير قوله الا اذا ادعى الخ بالتعميمين المذكورين لتصحيح كون الاستثناء مفرغا من وجهين وتمهيده بقوله ولما احتاج الباقى الخ فان له ايضا مدخلا فى دفع التسامح الاتى ولهذا اخر هذا البيان عنه (ظهر انه توهم من قال) وهو ابو المكارم (انه) اى المصنف (تسامح فى) عبارة (الاستثناء والحق ان يقول) فى العبارة لان ابا المكارم ظن انه يفهم من عبارة المصنف انه لا يحلف وقتا من الاوقات فى الامور المذكورة الا اى يحلف فيها وقت ادعاء المال فى النكاح والنسب وفساد هذا المعنى اظهر من ان يخفى ولذا قال والحق ان يقول المصنف (الا فى نكاح ونسب) يجعلهما مستثنى من قوله ولا يحلف فى تسعة امور من غير ان يجعل الاستثناء مفرغا ويجعلا قيدا له وبايراد قوله ادعى فيهما قيدا ووصفا لهما بالاضمار اليهما لا انه مستثنى مفرغ وهما قيده حتى يفهم المعنى الفاسد المذبور فدفع الشارح المحقق هذا الفساد بالتقدير الثانى وهو قوله فى شيء منها فجعل قوله فى النكاح والنسب من جملة المستثنى لا قيده وصرح بان هنا باقيا من الاستثناء وهو حد السرقة محتاج الى تفصيل لان المستثنى كل الامور التسعة وهما قيد التحليف فيهما وهو الفساد ثم قول القائل بالتسامح ٣ (والاحسن ان يقدم) الخ على النفس تقدير تسليم جعل الاستثناء مفرغا فى الجملة بان يورد الحد واللعان اللذين متفق فيهما مقدما فى العبارة (عن الصور المختلفة) فيها من نفى وايصال وهى السبعة المذكورة (ويؤخر النكاح والنسب) منها (فيقول) عطف على يقدم ولا يحلف فى حد ولعان ورجعة وفيء ايلاء واستيلاد ورق وولاء ونكاح ونسب (الا اذا ادعى فيهما مال كما لا يخفى) فانه يكون ح استثناء مفرغا من اوقات النكاح والنسب بمعنى الا وقت ادعاء المال فيهما من غير لزوم الفساد المذكور وبازدياد الشارح المحقق التعميم الثانى فى جانب المستثنى منه اندفع ذلك الفساد فظهر انه توهم من ابى المكارم هذا ما ذهب لى من المقال فى حل هذه الاقوال وان ارتكب الاطناب فى تحرير المال (ولما انجر الكلام الى ما حلف فيه بلا خلاف) وهو حد السرقة لاحتياجه الى تفصيل كما مر (ذكر) مجهول لان انجر ايضا لكونه لازما فى قوة المجهول (بعض آخر) مما حلف فيه بلا خلاف لمناسبة الجوار (على طريق الاستينافى) اى الجملة الابتدائية النحوية او البيانية ٤ (فى النفس والاطراف) قيد القود (غ) ٥ (اوحتى يحلف) بالتخفيف (فيطلق) اى يخرج (عن الحبس والا) اى وان لم يقر ولم يحلف (يحبس ابدا) اى الى ان يموت ـ

النفس (يقتص) منه لان الطرف فى الادمى كالمال فى وقاية النفس ويجرى البذل فى المال لفائدة قطع الخصومة فيجرى فى الطرف ولا يرد قطع السارق بالنكول كما ظن لان الخصومة شرط فيه فلا يكون البذل الذى هو ترك الخصومة سببا كما اشار اليه الكرمانى وقالا ان النكول اقرار فيه شبهة فيلزم الدية فى الصورتين (وان قال) المدعى (لى بينة حاضرة) فى المصر او فى المجلس (وطلب حلف الخصم لا يحلف) الخصم عنده ويحلف عند ابى يوسف رحمه الله فى الصورتين وقول محمد رحمه الله مضطرب والاول الصحيح كما فى الزاد وفيه اشارة الى انه حلف اذا قال انهم غيب مسافة السفر كما فى الزاهدى فلو حضروا قبلت شهادتهم وان شرط عند التحليف ان لا تسمع بعده كما فى شهادات المنية والى انه لوكان له بينة عادلة حاضرة ولم يقل بذلك كان له ان يستحلف كما قال سيف الائمة لكن قال شرف الائمة هذا اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعذر فى التحليف كما فى قضاء المنية (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه وله ان يطالبه وكيلا بالخصومة وصح ان يكون الواحد كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها كما فى الكفاية واطلاقه مشير الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضى بلا طلبه كما فى اللم والى انه كفله ولو كان الخصم معروفا والمدعى حقيرا وعن محمد رحمه الله انه لا يجبر عليه اذا كان معروفا لا يخفى

- (ولا يرد) لزوم (قطع السارق بالنكول) على قوله يقتص منه (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال ويتوجه عليه انه يلزم قطع يد بالنكول وقد مر انه لايقطع فتأمل انتهى (لان الخصومة) دليل لايرد الخ (شرط فيه) اى قطع اليد (فلايكون) النكول وهو (البذل الذى هو ترك الخصومة سببا) الخ (فى الصورتين) اى فى المصر وفى المجلس ٢ (والاول) اى ما عند الامام

٣ (وفيه) اى فى قيد حاضرة (اشارة الى انه) الخ (بعده) اى بعد التحليف (و) فى قوله ان قال الخ اشارة (الى انه لو كان له بينة عادلة حاضرة و) لكن (لم يقل بذلك) اى بهذه العبارة اى لم يقل لى بينة عادلة حاضرة (كان له) اى للمدعى (ان يستحلف) الخ (هذا) اى وظيفة الاستحلاف له (اذا ظن) والمجهول اسلم (انه) اى المدعى عليه (ينكل) ان يأبى عن القسم (لايعذر) اى لايرخص المدعى (فى التحليف) خصمه بل عليه ان يحضر شهوده (ويكفل) عطف على لا يحلف مجهول (من التكفيل بنفسه) اى الخصم وهو المدعى عليه (وله) اى للمدعى (ان يطالبه) اى المدعى عليه (وكيلا بالخصومة) اى الجواب للمدعى وفائدته انه ان غاب الاصيل اقام البينة على وكيله فيقضى عليه كما فى الكافى

٤ (وصح ان يكون) الشخص (الواحد كفيلا ووكيلا) ايضا عن المدعى عليه (وان اعطاه) اى الكفيل المدعى عليه (فله) اى للمدعى (ان يطالبه) اى المدعى عليه (بالكفيل) اى باعطائه (بنفس الوكيل) اى على نفس الوكيل الذى كان كفيلا ايضا من المدعى عليه (وان كان المدعى) بالفتح اى المال مثلا (فله) اى للمدعى (ان يطالبه) اى المدعى عليه (مع ذلك) اى مع انه اخذ كفيلا عن وكيله (كفيلا بالعين) المدعى (ليحضرها) اى العين كفيل العين من الاحضار

٥ (واطلاقه) اى المتن حيث قال ويكفل بنفسه بصيغة المجهول (مشير الى ان القاضى يكفله) اى يأخذ الكفيل من المدعى عليه ولو لم يطلبه) اى التكفيل من القاضى (المدعى وهذا) اى عدم اشتراط طلب المدعى (اذا كان المدعى) بالكسر (جاهلا بالخصومة) اى غير عالم طريق الجواب والدفع والجرح (والى انه كفله) القاضى (ولوكان الخصم) اى المدعى عليه رجلا (معروفا) مشهورا له ماء الوجه لا يختفى ولا يفر (والمدعى) بالفتح (حقيرا) اى شيئا قليلا سهلا (لا يخفى) معلوم من الاخفاء ـــــ

نفسه والمدعى حقيرا لايخفى بذلك القدر كما فى الكرمانى (ثلثة ايام) مروية عن ابى حنيفة رحمه الله ويكفل الى جلوس القاضى مجلسا آخر ولو سبعة ايام وهذا ارفق للناس كما فى الكرمانى الا ان هذا فى الزمن الاوّل واما فى زماننا فالاوّل ارفق لانه يجلس كل يوم كما فى النهاية وهو الصحيح كما فى الهداية (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) اى دار المدعى اوامين مع الخصم ثلثة ايام حيثما دار الا اذا دخل داره فانه يجلس على الباب ولا يمنعه عن الوضوء والغسل والغداء والعشاء ولا عن العمل الا اذا ادى مؤنة وله ان يلازمه بولده واحزابه فان الرأى الى المدعى على الصحيح كما فى قاضيخان وغيره ويستثنى منه المديونة فانه لا يلازمها الا امينة كما فى الهداية ومن القضاة المتأخرين من اوجب حبس الخصم لان المدعى يحتاج الى طلب الشهود وغيره كما فى قضاء الذخيرة وتمامه فى الكفاية (و) يلازم المدعى الخصم (الغريب) المسافر (قدر مجلس الحكم) لا غير فان اقام بينة والا يحلف او يدعه فهى جملة معطوفة على قوله يكفل لا انه معطوف على المنصوب فى لازمه كما ظن المص لانه غريب يفيد ان الغريب يلازمه ويكفل ان ابى غيره عن التكفيل

- (نفسه) مفعول (والمدعى) بالفتح (حقيرا) سهلا (لا يخفى) مجهول من الاخفاء (بذلك القدر) الحقير السهل والجار والمجرور قائم مقام فاعل لايخفى (ثلثة ايام) ظرف يكفل (مروية عن ابيحنيفة رحمه الله) فيه تجازب يرتبط بما قبل اى (ثلثة ايام مروية عن) الخ وبمابعده هو قوله ويكفل الخ (مروية عنه ويكفل الى جلوس) الخ اى هذه الرواية الاخرى (وهذا) اى الرواية الثانية (ارفق) لانها اوسع (للناس الا ان هذا) اى التكفيل الى المجلس الاخر (فى الزمن الاول) غالب اهله صلحاء وصدقاء (فالاول) اى التمهيل الى ثلثة ايام (ارفق) بهم (لانه) اى القاضى (يجلس فى زماننا) لجمع الدنيا (كل يوم) فالتمهيل الى مجلسه الاخر تضييق للناس (اى دار) ماض من الدور (المدعى او) دار آخر (امين) الخ (حيثما) اى الى اى مكان (دار) وذهب الخصم (الا اذا ادى) اى افضى الدور معه (مؤنة) اى الى الحرج (واخوانه) اى عشائره وقبائله وفى بعض النسخ واجرائه جمع الاجير اى مع خدامه (فان الرأى) فى كيفية الملازمة مفوض (الى المدعى) الخ

٢ (ويستثنى منه) اى من هذا الحكم الامرأة (المديونة) الخ (الا) امرأة (امينة) الخ (لان المدعى يحتاج الى طلب الشهود و) الى امر (غيره) اى غير طلب الشهود فلا بدله من المفارقة وربما لايجد من يلازمه ويعتمد عليه فيحتمل الفرار والاختفاء فالحبس بلا خوف وجمعية للخاطر (ويلازم المدعى) فاعل يلازم (الخصم) بالنصب مفعوله (الغريب) صفة الخصم باعتبار الشرح ومفعول يلازم باعتبار المتن اى (المسافر) ذاهب السبيل تفسير الغريب بلاحرفه (فان اقام) المدعى (بينة) فبها ونعمت (والا يحلف او يدعه) ويخلى سبيله

٣ (فهى) تفريع على تقدير الفعل المضارع المذكور اى جملة والغريب المسافر الخ باعتبار هذا التقدير (جملة معطوفة) بتقدير المعطوف كما هو شائع ذائع (على قوله ويكفل) بنفسه قربا وعلى قوله لايحلف الخ اصالة (لا انه) اى قوله والغريب الخ (معطوف على) الضمير (المنصوب فى لازمه) (كما ظن المصنف) فى الشرح وتبعه سائر الشراح (غ)

٤ (لانه) اى العطف على المنصوب (غريب) اى له غرابة حيث (يفيد ان) الخصم (الغريب يلازمه) المدعى (ويكفل) عنه (ان ابى غيره) اى غير الغريب (عن التكفيل) يعنى لو عطف على منصوب لازمه يلزم التقييد بقوله فان ابى لانه ماقبل المعطوف عليه فلابد من اعادته فى المعطوف على ما هو قاعدة العطف فيكون تقدير الكلام وان ابى الخصم غير الغريب لازم المدعى الغريب فيفسد المعنى ولذا عطف الشارح المحقق بتقدير المضارع الغائب على جملة ويكفل الا انه يرد على عطف الشارح المحقق ان ملازمة الغريب ايضا على تقدير اباء الغريب عن التكفيل ولم يفهم هذا التقييد على عطف الشارح المحقق من عبارة المعطوف ولذا اصلح ابو المكارم عطف المصنف وتدارك فساده حيث قدر القيد فقال اى لازم المدعى الغريب المسافر قدر مجلس الحكم ان ابى عن التكفيل انتهى فقدر قوله ان ابى اى الغريب عن التكفيل فلاحاجة بل لايقيد بهاقبل المعطوف عليه لكنه خارج عن قانون العطف النحوى وسنح لى هنا توجيه ثالث لايرد عليه مايرد على عطف الشارح المحقق ولايرد على عطف المصنف ولامايرد على تقدير ابى المكارم وهو ان قوله والغريب بالرفع عطف على مستتر ابى لوجود الفصل -

(ولا

ـ ويكون المعطوف شريكا فى قيد المعطوف عليه وهو لازم على ما هو مذهب الشارح المحقق ويكون بارز لازمه فى المعطوف راجعا الى الغريب المقدم معنى او اصالة لكونه فاعلا ح ويكون قدر مجلس الخ ظرف لازمه المذكور وكانه قيل وان ابى الغريب عن التكفيل لازمه اى الغريب المدعى قدر مجلس الحكم الخ وللفاضل ابى المكارم ههنا كلام وبيان يناسب نقله ههنا فننقله ممدودا خط المتن فوقه مشروحا فى اثنائه فقال (وعطف الغريب) مبتدأ خبره يوجب الخ (على) الضمير (المفعول وجعله) اى عطف الغريب (قيدا) اى تتمة (لجواب الشرط) هو قوله ان ابى الخ اى ملاحظته من تتمة الجواب وبهذا القيد احترز عن مطالعته الاولى حيث لم يلاحظ فيها من تتمة الجواب بقرينة تقدير قوله ان ابى اى الغريب عن التكفيل الخ فى اخيرها (يوجب سماجة) اى قبحا (فى الكلام) حيث يفهم منه ح شرطية اباء الغير عن التكفيل لملازمة الغريب (ويوهم) عطف على يوجب اشارة الى قبح آخر (ان ملازمة) المدعى (الغريب وغيره مقدرة بقدر مجلس الحكم) يكون قوله قدر مجلس الحكم مذكورا بعد قوله لازمه والغريب حيث فرض ان المجموع لوحظ جواب الشرط فيفهم منه ان قوله قدر مجلس الحكم الخ قيد لكليهما معا

(ولايكفل) الغريب (الا) من اول المجلس (الى آخر المجلس) فى الزيادة ضرر بالمسافر لكن فى قاضيخان انه لايكفل بل يؤجل الى آخر المجلس وفى الخزانة انه يكفل يوما وعند[2] الاختلاف القول لمنكر الاقامة لانها اصل (والحلف) الذى يقضى بالنكول عنه يكون (بالله) دون غيره فلو حلفه القاضى به فنكل فقضى به لم ينفذ كما فى الكفاية وغيره ويستثنى اصحاب الاعذار ولذا لا يحلف الاخرس الا بان يقول القاضى له عليك عهد الله ان كان له عليك هذا فيشير بنعم اولا كما فى الينابيع وغيره (لا) يحلف (بالطلاق والعتاق) ونحوهما فانه حرام (فان الح) وبالغ (الخصم) على التحليف به (قيل يصح) ذلك التحليف (بهما فى زماننا) لكثرة التحليف بالله فان لم يصح ذلك فقد ذهب دماؤهم واموالهم وفيه[3] اشعار بان اكثرهم لم يحلفوا بهما والرأى الى القاضى والاول ظاهر الرواية فلايميل القاضى الى غيره على الصحيح كما فى قاضيخان وغيره

والحال ليس كذلك (ولو قدر) اى فرض (المعطوف) هو قوله والغريب (جملة) اى فرض انه من قبيل عطف الجملة على الجملة لا المفرد على المفرد بتقدير ان المعطوف فى الحقيقة فعل مضارع والمذكور مفعوله حال كونه (عطفا على) نفس الجملة (الشرطية لا) على جوابها (اى) على ان اصل الكلام (ويلازم) المدعى (الغريب قدر مجلس الخ لكان اقرب) اى الى المقصود بالاضافة الى مطالعة كونه قيد الجزاء الشرطية حيث يخلو عن السماجة والايهام المذكورين (ولا يخفى انه) اى المصنف (لو قال ويكفل) اى المدعى من الخصم (الغريب) الى مدة مضروبة فى الشرع (ويلازمه) اى الغريب ان لم يعط الكفيل (قدر المجلس) المشروع بدلالة المقابلة لقوله ويكفل فالشارح المحقق استفاد مطالعته من هذين الاخيرين فاستفاد من قوله ولو قدر المعطوف الخ تقدير المعطوف فعلا مضارعا واستفاد انه يلازم الخ واستفاد انه عطف على يكفل لا على الشرطية من قوله لو قال الخ لكان اوفق بالسباق الخ لكان اظهر اى فى افادة الفقهى ما هو كان اقرب (واوفق بالسباق) من قوله ويكفل بنفسه الخ حيث يكون عطفا عليه ومقابلا له ومصححا لتقييده هناك بقوله ان لم يكن غريبا الخ ثم تحقيق مطالعته اصل المتن ان الحكم فى الجزاء

وهو كلام مستقل والشرط بمنزلة القيد ولذا اورده فى المعطوف بجعله قيدا حيث قال ان ابى عن التكفيل الخ ثم وجه قوله (واخصر) انه لا احتياج حينئذ الى هذا التقييد ولا الى قول الماتن ولا يكفل الا الخ اى يكون اخصر بهذا المقدار والله الموفق للصواب وهو المعطى اجرة الثواب

٢ (وعند الاختلاف) فى ان الخصم مسافر اومقيم (لمنكر الاقامة) اى كونه مقيما (لانها) اى الاقامة (اصل بالنسبة الى المسافرة (به) اى بغير الله (ويستثنى) من قاعدة ان الحلف بالله لابغيره (اصحاب الاعذار) الخ (له) اى لفلان عليك يا اخرس (عهد الله ان كان له) اى فلان (عليك) ايها الاخرس (هذا) اى المدعى (فيشير) اى الاخرس (ب) لفظ (نعم) ومؤداه (او) يشير بمؤدى لفظ (لا الخ فانه) اى التحليف بهما (حرام) والحرام لايفعل (على التحليف به) اى بنحوهما فيه تعريض للمصنف فى قوله (بهما وذلك التحليف) اى الذى يقضى بالنكول (عنه فان لم يصح ذلك) التحليف بهما

٣ (وفيه) اى فى قوله فان الح الخصم قيل يصح الخ (اشعار بان اكثرهم) اى القضاة او اهل زماننا (لم يحلفوا) بالتشديد على الاول والتخفيف على الثانى (بهما والاول) اى عدم جواز التحليف بهما (ظاهر الرواية الخ الى غيره) اى غير ظاهر الرواية ـــــ

ولهذا لو قال المدعى حلفه بالطلاق اختلفوا فى كفره كما فى سير المضمرات وتمامه مر فى الايمان (ويغلظ) جوازا القاضى (بصفاته) بلا عاطف والالتعدد اليمين فيقال على المشهور وقد ذكره المص بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحى الذى لايموت ابدا لكن فى المتوسطات تردد فان الاسماء توقيفية وفى الخلاصة والذخيرة وغيرهما انه لايغلظ عند اكثر المشايخ وفى قاضيخان انه لا يغلظ بان يول بالله الرحمن الرحيم وقيل لا يغلظ الصالح وينبغى للقاضى ان يعظم حرمة اليمين اولا ويتلو عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية كما فى الاختيار (لا) يغلظ وجوبا (بالزمان) اى فى الوقت الشريف كاول الجمعة وآخرها وليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (و) لا (المكان) الشريف كبين الركن والمقام وبين الروضة والمنبر من الجامع والمسجد وعن ابى يوسف رحمه الله انه يوضع المصحف فى حجره ويقرأ الاية المذكورة ثم يحلف فى مكان منها كما فى المضمرات (و) يغلظ غير المسلم بما اعتقده فحينئذ (حلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى و) حلف (النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذي خلق النار) وقال الشيخان ان المجوسى حلف بالله لا غير وعنه انه لايحلف الفرق الثلاث الابالله كما فى الكافى وفيه اشعار بانه يحلف بالله وحده لان التغليظ لزيادة تأكيد كما فى الاختيار (والوثنى) وغيره من المشركين (بالله) وحده لانهم قالوا ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فلايغلظ بالصنم وغيره كما فى الكرمانى (ولا يحلف) احد من الفرق الاربعة (فى معابدهم) ومكان عبادتهم للنهى عن تعظيمه (ويحلف على الحاصل) من سبب[٣] هو فعل يرتفع كبيع اوغصب يرتفع بالاقالة او الاسترضاء وسيأتى (نحو بالله) ما ثبت (بينكما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه

- (حلفه) امر (فى كفره) اى ذلك المدعى (جوازا) اى لاوجوبا (والا) يعطف (لتعدد اليمين) اى ليس هو يمين واحدة مغلظة (فيقال) بناء (على المشهور وقد ذكره المصنف) ايضا (بالله الطالب الغالب) الخ مجموعه مراد اللفظ نائب فاعل يقال يعنى يحلف (بالله الطالب) للكاذب اين هو (الغالب) عليه (المدرك) كذبه (المهلك) اياه

٢ (لكن فى المتوسطات) اى فى الاسماء المتوسطة بين اسم الله وبين اسم الحى الذى الخ (تردد) فى التحليف بها (فان الاسماء) اى اسمائه تعالى (توقيفية) بتقديم القاف على الفاء اى يطلق بالاطلاع والسماع من الشارع لابمجرد المعنى (ان الذين يشترون) اى يستبدلون (بعهد الله وايمانهم) تفسير العهد (ثمنا قليلا) مفعول ثان للاشتراء (لان فيه) اى فى التغليظ بالزمان لو لم يتفق انتظارا الى مجيئه ففيه (تأخير) الحق (المدعى) الخ (من الجامع) بيان المكان الشريف تعميما له بعد التمثيل بالخاص (فى حجره) اى ابطه مبالغة فى التخويف عن ارتكاب اليمين الكاذبة (فى مكان منها) اى المذكورات (بالصنم) بالصاد المهملة والنون بت (عن تعظيمه) اى اى مكان عبادتهم

٣ (من سبب) صلة الحاصل لابيانه (غ)

(او) ما بينكما (نكاح قائم فى الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت
النكاح كان المثال على مذهبهما فى التحليف كما مر (او) بالله (ماهى
بائن منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على
السبب لكنه خلاف ظاهر الرواية فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه
اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر
من الافعال الحسية (لا) يحلف (على السبب) اى الفعل المرتفع فلا يحلف (نحو
بالله ما بعته) منه (ونحوه) مثل بالله ما نكحتها وما طلقتها بائنا لانه قد
يطرؤ عليه الاقالة والخلع والنكاح فحينئذ يتضرر المدعى عليه وهذا
كله عند الطرفين واما عنده فيحلف على السبب الا اذا قال المنكر
للقاضى لاتحلفنى على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل فانه يحلف
على الحاصل كما فى الهداية لكن ذكر فى الذخيرة وغيره انه لا يحلف
الا على الحاصل فى ظاهر رواية اصحابنا وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا
يحلف الا على السبب وعنه انه يحلف على ما انكره من الحاصل والسبب
وهذا احسن الاقاويل عند الحلوانى وعليه اكثر القضاة وقال فخر
الاسلام ان القاضى يحلف على مايراه من الحاصل والسبب (الا ان يتضرر
المدعى) من رأى المدعى عليه الموجب لحلفه على الحاصل (فيحلف)
ح (على السبب) بالاخلاف نظراله (كدعوى شفعة بالجوار) فان المشترى
المدعى عليه اذا كان شافعيا حلف على الحاصل ماله قبله شفعة لانه لايرى
ذلك فيتضرر الشفيع الحنفى فيحلف على السبب ما اشتريته ومن الظن
ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد
للقاضى من الاضرار باحدهما والاولى به المدعى عليه لانه متمسك بعارض
السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء

٢ (اذا ادعت النفقة) اى المال يعنى ح يكون
المثال اتفاقية (فلو ادعت) مجرد (النكاح كان
المثال) للتحليف (على) وفق (مذهبهما)
لاعلى مذهبه لان عنده ح لا تحليف (اذا
ادعت الطلاق البائن) فلعله طلقها ثم راجعها
فلو حلف على الطلاق يحنث فيتضرر الزوج
(فانه) اى الطالق رجعيا (يحلف) زوجه
(على الحاصل) ايضا (فى الظاهر) من الرواية

٣ (وفيه) اى فى جعل البينونة من امثلة
الحلف على الحاصل (اشعار بان سبب الحاصل)
اى البينونة (كما يتحقق فى ضمن فعل العقد)
اى عقد الطلاق البائن مثل انت باين
(يتحقق فى ضمن فعل آخر) مثل دخولها
الدار اذا علق بينونتها به وهو فعل حسى
كما لو طلق ثم راجعها ثم بانته بالتعليق ووجود
شرطه وهذا الكلام هو الموعود بقوله وسيأتى
اى بيان السبب او تعريف الحاصل اما الاول
فهذا الكلام ظاهر فيه واما الثانى فيخرج
من هذا الكلام تعريف الحاصل بانه ما
تحقق فى ضمن فعل سواء كان عقدا او غيره
كوجود الشرط فى التعليق والنكاح او الرجوع
(فح) اى حين التعليق على السبب (يتضرر
المدعى عليه) بلا وجه

٤ (من رأى المدعى عليه) اى مذهبه (الموجب
صفة الرأى اى المجوز (لحلفه) اى المدعى
عليه (على الحاصل نظرا له) اى للمدعى
(فانه يحلف المشترى) الكائن (على مذهب
الشافعى انه لايجب الشفعة (بالجوار) بيان
المذهب وهذا التعليل وجد فى بعض المتن
ولم يوجد فى اكثرها فبناء على الاكثر علل
الشارح المحقق بقوله (فان المشترى المدعى
عليه الخ حلف) بالتخفيف (على الحاصل)
اعتمادا على مذهبه (ماله) اى للشفيع (قبله)
اى المشترى (شفعة لانه) اى الشافعى (لايرى
ذلك) اى الشفعة بالجوار (فيحلف) اى
المشترى الشافعى (على السبب)

٥ (ومن الظن) من ابى المكارم النقض الاجمالى
ب) ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة
بتأخير) الشفيع (الطلب) فلا بد من الفرق
والترجيح والا تساويا فاجاب الشارح المحقق
بالترجيح وعلل الظنية بقوله (لانه لابد للقاضى
من الاضرار باحدهما) اى الخصمين كما
هو شأن القضاء (و) لكن (الاولى به) اى الاضرار (المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط) اى بسقوط الشفعة وهو
امر عارض (و) الشفيع (المدعى) يتمسك (بالاصل) وهو ثبوت الشفعة لان السقوط فرعه ـــ

(وكذا) يحلف على السبب بلا خلاف (ف) دعوى (سبب) اى فعل (لايتكرر) ولا يرتفع برافع لانه ليس مايتضرر به والاحسن ان يقول الا ان يتضرر المدعى اولا يتكرر السبب (كعبد مسلم يدعى) على سيده (عتقه) فانه يحلف ما اعتقه لانه لايعود رقيقا فينكرر الاعتاق[٢] والمرتد لايسترق بل يقتل والهرب الى دار الحرب ثم السبى نادر[٣] الا انه رواية عن ابى يوسف رحمه الله وفى الظاهر انه يحلف على الحاصل كما فى الذخيرة ويدخل فى الكاف[٤] ما اذابنى على حائط غيره اواجرى ميزابا على سطحه او رمى ترابا فى ارضه اوسقى فى ارضه نهرا فانه مما لايتكرر فيحلف على السبب كما فى الاختيار (وفى الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) اذاادعيا عتقهما يحلف سيدهما فى ظاهر الرواية (على الحاصل) ماهى اوهو حر فى الحال لان الرق يتكرر عليها بالردة اواللحاق اوالسبى وعليه بنقض العهد واللحاق والسبى وعن ابى يوسف رحمه الله انه يحلف على السبب وتمامه فى الذخيرة (ويحلف على العلم) اى علم المدعى عليه بالمدعى (من ورث شيئا) من عين علم[٥] ذلك بعلم القاضى اواقرار المدعى اوبينة المدعى عليه (فادعاه آخر) فقال له[٦] القاضى بالله ما تعلم ان هذا العين له وفيه ايماء الى انه لايحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان كما فى اللم والى انه لولم يتحقق كونه ميراثا حلفه على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى الذخيرة والى انه لو حلف على البتات اعتبر لانه اقوى من العلم ولو نكل عنه قضى عليه لكن فى هذا التفريع اشكال كما فى العمادى (و) يحلف (على البتات) بالتخفيف[٧] اى قطع ما ادعى من المدعى (ان وهب) شئ (له) ان المدعى عليه (اواشتراه) المدعى عليه ثم ادعاه المدعى بلا بينه انه له فالموهوب له او المشترى يحلف

بالله

- ٣ (الا انه) اى التحليف على السبب فيما لايتكرر (رواية) غير ظاهرة (عن ابى يوسف) الخ (غ)

٢ (والاعتاق) سبب للحرية فيحلف عليه فى عبد مسلم يدعى عتقه وعلى الحاصل اى الحرية فى الامة والعبد الكافر (فتح الله آخوند)

٤ (ويدخل فى الكاف) بمعنى المثل (على سطحه) ضميره وكذا ما بعده الى الغير (اوسقى) كذا فى اكثر النسخ وفى نسخة اوشق (فى ارضه) اى الغير (نهرا) وهى النسخة عندى (ماهى) اى الامة (او) ما (هو) اى العبد الكافر (حر) الخ (انه) اى سيدهما (يحلف على السبب) الخ (اى علم المدعى عليه) الاضافة الى الفاعل (بالمدعى) بالفتح صلة العلم (من ورث) فاعل يحلف الخ

٥ (علم ذلك) اى ارثه

٦ (فقال) الاولى فيقول لانه بيان يحلف (له القاضى) قل (بالله ما تعلم ان هذا العين له) اى لآخر (وفيه) اى فى قوله شيئا لان اكثر اطلاقه على العين ايماء او الايماء فى قوله ويحلف على العلم كما يقتضيه قوله (قبل وصوله اليه) لان قبله لاعلم له ولاقطع به (والى انه لو لم يتحقق) اى لم يعلم (كونه ميراثا) ولم يقر المدعى بذلك ولم يقم المدعى عليه بينة (حلفه على البتات) بالله ما عليك تسليم هذه العين الى المدعى (فى يده) اى المدعى عليه (فلو نكل عنه) اى عن الحلف على البتات (قضى عليه لكن فى هذا التفريع) اى فى تفريع القضاء عليه على تقدير النكول عنه او المراد بالتفريع هو المومى اليه الثالث (اشكال) لعل وجه الاشكال انه اذا لم يأمر به الشرع فكيف يعتبر وكيف يقضى عليه بالنكول عنه (كما فى العمادى) حوالة بالنسبة الى مجموع اصل المسئلة والاشكال فيه لابالنسبة الى الاستدراك فقط والايبقى المومى اليه بلا اسناد وليس من عادته

٧ (بالتخفيف) اى بتخفيف التاء الاولى وكسر الباء انما قيد به لئلا يتوهم انه جمع البت اوعلى وزن قتال بصيغة المبالغة والمعنى على انه بنات اى قطاع متيقن ثم فسر المراد فقال (اى) على وجه (قطع ما ادعى) مجهول (من المدعى) بالكسر صلة ادعى (انه) اى الشئ (له) اى للمدعى (غ)

بالله ليس هذا ملكا للمدعى وفيه رمز الى انه لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه كما فى العقود حلف على البتات وهذا مشكل لان اعتبار فعل الغير يوجب التحليف على العلم واعتبار فعل نفسه على البتات الا انه يرجح جانب البداءة لزيادة الزجر ويستثنى من هذا الاصل الرد بالعيب فانه لو اشترى عبدا ثم ادعى السرقة فى يد البائع حلف على البتات مع انه فعل الغير وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لاعلم لى به فيحلف على البتات الاترى انه لو اقر الوكيل بالبيع ان الموكل قبض الثمن وانكره الموكل حلف الوكيل على البتات بالله قد قبضه الموكل الكل فى الذخيرة والى انه فى كل موضع يجب اليمين على البتات فيحلفه القاضى على العلم لا يعتبر وكذا لو نكل لم يعتبر نكوله كما فى العمادى (وصح فداء الحلف والصلح عنه) اى عن الحلف كما اذا توجه حلف على المدعى عليه فاعطى المدعى مثل المدعى اواقل او صالحه عن دعوى الحلف على اقل من المدعى فانه يصح ذلك ويسقط ولاية الاستحلاف بعده وانما يصح صيانة لعرضه قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقد روى ان عثمان رضى الله عنه افتدى يمينه فقيل فى ذلك فقال اخاف ان يصيب الناس بلاء فيقال انه بسبب يمينه الكاذبة كما فى النهاية وفيه اشعار بانه لايجوز ان يبيع اليمين لانها لم تكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك كما فى الكرمانى

﴿ فصـــل فى التحالف ﴾

(ولو اختلفا) اى المتبايعان مثلا والواو للاستيناف (فى قدر الثمن او المبيع) فقال البائع ان الثمن الفان او عبد وقال المشترى الف او عبد ان

———— (وفيه) اى فى عنوان الهبة والشراء (رمز الخ من وجه) اى وجه الايجاب او القبول (كما فى العقود) التى يتم بالايجاب والقبول (وهذا) اى الرمز المذكور (مشكل الخ (جانب البداءة) اى جانب فعل من بدأ العقد (لزيادة الزجر له (ثم ادعى) المشترى السرقة الخ مع انه) اى السرقة (فعل الغير) وهو العبد ٢ (وكذا لونكل) اى عن الحلف على البتات (لم يعتبر نكوله كما فى العمادى فيه انه ينافى ما مر آنفا من العمادى ايضا الا ان يحمل ان هذا هو وجه الاشكال هناك ٣ (بعده) اى بعد الفداء والصلح (صيانة لعرضه) بكسر العين ماء الوجه (ذبوا) اى ادفعوا المكروهات (عن اعراضكم) جمع العرض بالكسر (فقيل) لعثمان رضى الله عنه (فى ذلك) اى فى افتدائه لم لاتحلف وانك صادق (فقال) عثمان رضى الله عنه (اخاف ان يصيب) اى ينفق (الناس بلاء فيقال) من بعضهم (انه) اى هذا البلاء (بسبب يمينه) اى عثمان (الكاذبة) وبعضهم فسر هذا الكلام بقوله يعنى لو اصاب لى بعد اليمين مصيبة زعم الناس ان تلك المصيبة بسبب يمينه الكاذبة وذلك الزعم الفاسد فى حقى بلاء للناس (وفيه) اى فى المتن (اشعار) حيث خص الصحة بعنوان الفداء والصلح (بانه لايجوز ان يبيع اليمين) اى لو قال المدعى انا ابيع حق يمينى عليك بك فاشتراه المدعى عليه واعطى للمدعى ثمنا كذا لايجوز (لانها لم تكن مالا فله) اى للمدعى (ان يستحلف) خصمه (بعد ذلك) ثانيا ان ندم عما فعله (وفى الختم بلفظ الصلح الدالة على الانتهاء وانقطاع الخرخشة ما لا يخفى من رعاية حسن اختتام الفصل وكذا فى كلمة عن الدالة على البعد والمجاوزة اشعار بان المصنف بعد عما فيه وتجاوز عنه الى كلام آخر فقال

فصل الخ فشرعنا فى شرح رموزه (ولو اختلفا الخ مثلا) لانه كذا المستأجر ان (والواو للاستيناف) النحوى اى لابتداء جملة غير مسبوق بكلام جوزه بعضهم فوجه الشارح المحقق كلام المصنف بمذهبه لئلا يتكلف فى تصحيحه نظرا الى مذهب من لم يجوزه بان يقال الكلام فى قوة ان يقال اذا تبايعا فتسالما فنعمت الخصلة ولو اختلفا فى قدر الخ فكذا واما استيناف جملة مسبوقة بجملة من الكلام لكن لاتعلق للثانى بالاولى بالواو فمتفق عليه عند العلماء العربية ————

(حكم) القاضى (لمن برهن) اى اقام البرهان والبينة على ما ادعاه فان الكل مدع والبينة مرجحة (وان) اختلفا فيه و(برهنا حكم لمثبت الزيادة) اى لبائع اثبت زيادة الثمن ومشتر زيادة المبيع لان مثبت الاقل ساكت ولا ينفى الزيادة قصدا بخلاف مثبت الاكثر فلا يعارض (وان اختلفا فيهما) اى فى قدر الثمن وقدر المبيع فقال البائع انهما الفان وعبد وقال المشترى الف وعبدان وحجا (فحجة البائع فى الثمن) اولى لانها مثبت الزيادة (و) حجة (المشترى فى المبيع اولى) اى ولى وحقيق بالقبول فان هذا الوزن مشترك بين اصل المعنى والزيادة كما فى طلاق النهاية والكرمانى وغيرهما فلا يرد انه يدل على جواز قبول حجة الاقل ولم تقبل اصلا (وان) اختلفا فى احدهما اوكليهما (وعجزا) عن اقامة الحجة (رضى) واحد او (كل) منهما اذا قيل له ان لم ترض فسخ البيع (بزيادة يدعيه الاخر) والضمير المنصوب للزيادة فانه مصدر (والا) يرض واحد منهما (تحالفا) اى اشترك البائع والمشترى فى الحلف بالله ما باعه بالف وما اشتراه بالفين فيكتفى بالف كما فى الاصل وذكر فى الزيادات انه حلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين وما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفى للتأكيد والصحيح هو الاول لان الايمان وضعت على ذلك لانها متعلقة بالمنكر وفيه اشارة الى ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى يدعى وجوب تسليمه والقياس ان لايصح لانه ملك المبيع والى انه لايصح بعد قبضه قياسا واستحسانا كما فى المضمرات (وحلف المشترى اولا) فى الصور الثلاث على الصحيح لانه المنكر المطالب بالثمن اولا وعن ابى يوسف رحمه الله ان البائع

(فان الكل) اى كل واحد من البائع والمشترى فى صورة الاختلاف (مدع) ترجيح بينهما ما لم ينوروا بالبينة (والبينة مرجحة) ولذا يحكم لمن برهن

۲ (وان اختلفا فيه) اى فى قدر الثمن او المبيع (وبرهنا حكم لمثبت الزيادة) الخ (ومشتر) عطف على بايع (المبيع) عطف على الثمن بحرف واحد لتقدم المجرور فالمعنى ولمشتر اثبت زيادة المبيع ۳ (فلا يعارض) بالفتح اى مثبت الكثرة بمثبت الاقل

۴ (فى الثمن اولى) قطع للتنازع الاتى (فى المبيع اولى) ثم فسر قوله اولى بالصفة المشبهة فقال (اى ولى وحقيق بالقبول فان) علة التفسير (هذا الوزن) اى وزن افعل (مشترك بين اصل المعنى) فيكون صفة مشبهة كاحمر مثلا (و) بين (الزيادة) فيكون افعل التفضيل (فلا يرد) اى اذا كان لفظ اولى ههنا صفة مشبهة (لايرد انه) اى لفظ اولى يدل على جواز قبول حجة الاقل فالمورد حمله على انه افعل التفضيل وغفل عن كونه صفة مشبهة ههنا (و) الحال (لم تقبل) حجة الاقل (اصلا) اى لاجوازا ولاوجوبا (ان لم ترض) انت (فسخ) مجهول

۵ (فيكتفى) الحالف (بالنفى هو الاول) اى الاكتفاء بالنفى (لان الايمان بالفتح (وضعت على ذلك) اى على النفى اى المنع فيه ان اليمين قد يكون للحمل الا ان يقال انه نفى ترك الاقدام (لانها) اى الايمان (متعلقة بالمنكر) وهو النفى (وفيه) اى فى كون وزن تحالفا اشارة على ما نص الحديث المتواتر الى ان لكل منهما جهة النكرية وللانكار لابد من المدعى فيشير الى ان لكل منهما جهة المدعية ايضا فباب التحالف يدل على ان فيهما عند الاختلاف حيثيتين حيثية الانكار وحيثية الدعوى فالبائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكره والمشترى يدعى تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره وذلك انما يكون قبل قبض المبيع كما ان دعوى البائع فى زيادة لم يقبضها والافلو كانا قبضا لما اختلفا اصلا وكذا لو قبض البائع فقط او المشترى فقط لم ينازع الاخر فصح القول بان فى قوله تحالفا اشارة (الى) الحكمين الاول (ان التحالف يصح قبل قبض المبيع) والثانى (انه لايصح بعد قبضه) وقوله (استحسانا وقياسا) ضم من الخارج لا فى حيز الاشارة كما يدل عليه صريحا قوله فى الحكم الاول وهذا فى استحسان الخ فى الصور الثلث الاول ما اذا كان الاختلاف فى قدر الثمن فقط والثانى ما اذا كان الاختلاف فى قدر المبيع فقط والثالث ما اذا كان الاختلاف فيهما معا ۶ (لانه) اى المشترى (المنكر) لزيادة الثمن (المطالب) بالفتح (بالثمن اولا) لان الواجب اولا تسليم المبيع فاذا كان المشترى فى المطالبة اولا كان فى الانكار اولا ايضا فقيد اولا لا تنازع فيه المنكر والمطالب -

- (وفيه) اى فى قوله حلفه المشترى اولا (ايماء حيث هو فيما اذا كان الاختلاف فى القدر فيشير بالمفهوم (الى انهما لو اختلفا فى) اصل (المبيع) بان يختلفا فى انه هذا العبد او ذاك العبد وكلاهما سواء فى القيمة (فقد حلف البائع اولا) ثم فرع على هذا الايماء فقال (فلو اختلفا فى) اصل (الثمن) بانه من الدراهم البيض او السود (حلف اوّلا من يدعى اولا) فانه ح يحتمل ان يدعى اولا المشترى تسليم المبيع بالسود ويحتمل ان يدعى البائع اولا اعطاء البيض (وان ادعيامعا) عطف على لو اختلفا فى الثمن بتقدير وان اختلفا فيه وادعيا معا (حلف) القاضى (من شاء) منهما (و) ايماء (الى انهما لو اختلفا فى جنس العقد) فان لفظ المشترى يدل على انه مقر بما يدعى البائع ان العقد عقد البيع فلو انكره وقال انا موهوب له منك لامشتريك (لم يتحالفا) فلااولية فيه ولاثانوية ويحتمل ان يكون المراد من قوله (وفيه) اى فى تعليل الكافى بانه المنكر الطالب

حلف اولا وقيل يقرع بينهما كما فى الكافى وفيه ايماء الى انهما لو اختلفا فى المبيع فقد حلف البائع اولا فلو اختلفا فى الثمن حلف اولا من يدعى اولا وان ادعيا معا حلف من شاء وان شاء اقرع بينهما والى انهما لو اختلفا فى جنس العقد فقال احدهما بالبيع والآخر بالهبة اوجنس الثمن فقال احدهما انه دراهم والآخر انه دنانير لم يتحالفا وهذا عند الشيخين والمختار ان يتحالفا كما قال محمد رحمه الله والمتبادر[٢] من البيع هو بيع العين بالثمن فلو كان بيع عين بعين اوثمن بثمن حلف ايهما شاء لاستوائهما فى الانكار الكل فى الاختيار (وفسخ) بطلب احدهما (القاضى البيع) بعد الحلف فان لم يطلبه تركهما حتى يصلحا على شئ وفيه اشعار بانه لم ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول الصحيح كما فى الكافى (ومن نكل) منهما عن الحلف (لزمه دعوى الآخر) منهما لان النكول حجة فى دعوى الاموال (ولا تحالف[٣]) احد اذا اختلفا فى غير المعقود عليه وبه كما اذا اختلفا (فى الاجل) اى فى جنسه اوقدره لانه راجع الى وصف الثمن وتحالفا عند زفر (و) كما اذا اختلفا فى (شرط الخيار) اى فى جنسه او قدره من ثلثة ايام اواقل (و) كما اذا اختلفا فى (قبض بعض الثمن)

بالثمن اوّلا على ان يكون الحوالة الى الكافى بالنسبة الى الكل لامن وعن ابو يوسف رحمه الله فقط الخ (ايماء الى انهما لو اختلفا فى) قدر (المبيع) كما هو الصورة الثانية (فقد حلف البائع اولا) لانه المنكر اولاح لان المشترى فيما يدعى اولا زيادة المبيع والبائع ينكره اذلا وجه فى الصورة الثانية لاعتبار انكار المشترى الثمن حتى لو علل بان البائع يدعى على المشترى زيادة الثمن اوتسليمه بما ادعاه من المبيع وهو ينكره لشملها فحاصل الايماء ان تعليل الكافى منقوض بالصورة الثانية اذ لاوجه لاعتبار انكار المشترى الثمن فيها فيجب ان يقال فى التعليل لان البائع يدعى على المشترى زيادة الثمن او تسليمه بما ادعاه من المبيع وهو ينكره ثم فرع من هذا الايماء ان تعليل الكافى لايستقيم فى الصورة الاولى ايضا ولا يفيد اولية تحليف المشترى فقال فعلى هذا (لو اختلفا فى) قدر (الثمن حلف اولا من يدعى) الظاهر كونه مجهولا اى يدعى عليه (اولا) حتى يكون هو المنكر الاول وغرض الشارح المحقق هو الاستغراب والاستعجاب يعنى ان فى الصورة الاولى يحتمل ان يدعى المشترى اولا تسليم المبيع بماقال به من الثمن ويحتمل ان يدعى البائع اولا زيادة الثمن فلكل منهاجهة الاولية فى الانكار (وان) اختلفا فى زيادة الثمن (وادعيا معا) فيكون انكارهما ايضا معا حلف القاضى (من شاء الخ (و) ايماء الى ان الكلام من اوّل الفصل الى هنا فيما اذا اتفقا فى جنس العقد

فيومى (الى انهما لو اختلفا فى جنس العقد فقال) اى ادعى (احدهما) العقد (بالبيع و) ادعى (الآخر) العقد (بالهبة او) اختلفا (فى جنس الثمن فقال) وادعى (احدهما انه) اى الثمن من جنس (دراهم) الخ (لم يتحالفا) الخ الا ان هذا الايماء الثانى يقتضى ان ضمير قوله وفيه الى المتن كما عرفته ٢ (والمتبادر من البيع) المستفاد من لفظ المشترى اومن لفظ المبيع اومن المقام (هو بيع العين بالثمن) المتعارف المدرك على الاطلاق (فلوكان بيع عين بعين) يسميه اهل العرف بالمعاوضة (او) بيع (ثمن بثمن) يقيدونه ببيع الصرف والصراف (حتى يصلحا) بالضم اى يفعلا الصلح (وفيه) اى فى قوله فسخ الخ (اشعار) الخ ٣ (ولاتحالف احد) بالجر لان الشارح جعل الكلام تركيبا اضافيا لعدم تغييره صورة المتن وان غير بنائه الى الاعراب (و) المعقود (به فى جنسه) وهومطلق الاجل من غير تعيين نهايته (فى شرط الخيار اى فى جنسه) وهومطلق شرط الخيار من غير تعيين ايامه فقوله (من ثلثة ايام) الخ بيان القدر (غ)

اوکله ولم یذکره لانه مفروغ عنه باعتبار انه صار بمنزلة سائر الدعاوی وفیه اشعار بانهما لو اختلفا فی قبض بعض المبیع حلفا وهما لا یحلفان کما اذا اختلفا فی الحط والابراء ومکان دفع السلم فیه کما فی الکافی (وحلف) منهما (المنکر) ای منکر الاجل وشرط الخیار وقبض بعض الثمن (ولا) یتحالفان بعد الاختلاف فی قدر الثمن (بعد هلاك) کل (المبیع) فی ید المشتری علی الصحیح لاتحالف بعد القبض ویتحالفان عند محمد رحمه الله ویفسخ العقد علی قیمة الهلاك یوم القبض وهلاکه شامل لخروجه عن ملك المشتری اوزیادته زیادة متصلة متولدة اوغیر متولدة اومنفصلة متولدة فانه لا یتحالفان عندهما ویتحالفان عنده فیفسخ علی العین فی المتصلة المتولدة من الاصل کالسمن وعلی العین او القیمة فی متصلة غیر متولدة منه کالصبغ وعلی القیمة فی المنفصلة المتولدة کالثمر واما فی منفصلة غیر متولدة منه کالکسب فیتحالفان ویفسخ علی العین بالاجماع کما فی المبسوط وسیاق کلامه دال علی انه لو کان الثمن عینا لتحالفا لان المبیع موجود فی احد الجانبین کما فی الهدایة (وحلف المشتری) فی هذه الصورة لانه منکر لزیادة الثمن (ولا بعد هلاك بعضه) ای لا یتحالفان اذا اختلفا فی قدر الثمن غیر المقبوض بعد هلاك بعض المبیع فی ید المشتری وحلف المشتری فی هذه الصورة ایضا کما دل علیه العطف (الا ان یرضی البائع بترك حصة الهلاك) منه اصلا فیصیر کان العقد وقع علی القائم فقط فانه یتحالفان ویفسخ علی القائم فینصرف الاستثناء الی التحالف علی ما قال عامة المشائخ ولا یبعد ان ینصرف الی تحلیف المشتری المراد فی کلامه ای حلف المشتری الا ان یأخذ البائع القائم صلحا

ای الاختلاف فی قبض کل الثمن (لانه مفروغ عنه) ای کانه قد فرغ عنه (باعتبار انه صار بمنزلة سائر) مطلق (الدعاوی) فکانه بین فی کتاب الدعوی ففرغ عنه الان ٢ (وفیه) ای فی تخصیص الاختلاف فی قبض بعض الثمن بعدم التحالف (اشعار) بالمفهوم (بانهما لو اختلفا الخ حلفا و) الحال (هما) ای المتخالفان فی قبض بعض المبیع (لایحلفان) ٣ (وحلف منهما) ای من المتخالفین فی الاجل وشرط الخیار وقبض بعض الثمن (المنکر) الخ (ولا یتحالفان) ای المتبایعان عطف علی ولا تحالف الخ (لانه لاتحالف بعد القبض) علة ولا یتحالفان او علة التقیید بقوله فی ید المشتری (ویتحالفان) عطف علی ولایتحالفان الخ (بعد الاختلاف) ای فی قدر الثمن (عند محمد) مقابل قوله علی الصحیح ٤ (وهلاکه) ای المبیع (شامل لخروجه من ملك المشتری اوزیادته) الظاهر من کلمة او کونه عطفا علی المتن هلاك المبیع ای او بعد (زیادته) ای المبیع (زیادة) مفعول مطلق للمصدر ولو کان مکان کلمة اوکلمة الواو الجامعة لعطفناه علی الخروج یؤیده قوله (فانه) علة للشمول ای الخروج او الزیادة (لا یتحالفان) فیه (عندهما) ای الشیخین (ویتحالفان عنده) ای محمد رحمه الله (فیفسخ علی العین) ای علی نفس المبیع ای علی اخذ نفسه دون قیمته (کالکسب) ای مکسوب المبیع (کما فی المبسوط وسیاق کلامه) ای المبسوط (دال) حیث اعتبر فی التحالف القیام والوجود فی الحس او المراد سیاق کلام المصنف حیث قید عدم التحالف بقوله بعد هلاك کل المبیع فیفهم منه انه لو وجد ما یطلق علیه المبیع ویتحالفان لو کان الثمن عینا) ای مالا (وحلف المشتری ای فقط (فی هذه الصورة) ای فی صورة هلاك کل المبیع (ولا بعد هلاك بعضه) وبقرینة قید المبیع فی السابق بکل الخ (وحلف المشتری) فقط (فی هذه الصورة) ای فی صورة هلاك بعض المبیع (ایضا) ای کما فی صورة هلاك کله (کما دل علیه) ای علی تحلیف المشتری فی صورة هلاك البعض (العطف) ای عطف قوله ولا بعد هلاك بعضه علی قوله ولا بعد هلاك المبیع حیث یشترك المعطوف فی قید المعطوف علیه وهو قوله وحلفه المشتری الخ (منه) ای من المبیع (اصلا) ای ترکا من اصله (الی التحالف) ای النفی بقوله ولابعد هلاك بعضه ٥ (ولا یبعد ان ینصرف) الاستثناء) الی تحلیف المشتری المراد) ای المعتبر (فی کلامه) ای المصنف للعطف کما اسلفه (القائم) مفعول یأخذ ——

صلحا ولا يأخذ شيئا آخر او يترك حصة الهلاك عند البائع فيأخذ منها
ما اقر به المشترى مع القائم صلحا فانه لايحلف المشترى في هاتين الصورتين
على ما قال بعض المشايخ في تخريج قوله وقال محمد انهما يتحالفان على
القائم وقيمة الهلاك فيترادان وقال ابو يوسف رحمه الله انهما تحالفا على
القائم والقول قول المشترى في قيمة الهلاك مع اليمين وتمامه في الهداية
وانما قلنا في يد المشترى لانه لو هلك في يد البائع تحالفا على القائم
عندهم كما في الضمرات (ولو اختلفا) اى الموجر والمستاجر قبل قبض
المنفعة لما يأتى (في بدل الاجارة) اى درهمين او دراهم (او المنفعة)
شهرا اوشهرين اوفيهما معا بان قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدرهمين
وقال المستاجر استأجرتها شهرين بدرهم فان لم يقم بينة (تحالفا) فيفسخ
الاجارة لاحتمال[2] الفسخ بلا قبض المنفعة (كما في البيع) فان كلا منهما عقد
معاوضة (والمنفعة كالمبيع والاجرة كالثمن) يحلف الموجر اولا ان اختلفا
في المنفعة والمستأجر ان اختلفا في الاجرة وان نكل ثبت قول صاحبه
وان برهن قبل وان برهنا فبينة المستأجر ان اختلفا في المنفعة وبينة
الموجر ان اختلفا في الاجرة وبينة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما
في الهداية وفي[3] التشبيه اشعار بانه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا
فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما[4] في البيع
(و) لو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة (بعد قبضها) اى المنفعة (لا)
يتحالفان بالاجماع وهذا ظاهر عندهما واما عند محمد رحمه الله فلان
المنفعة لا تتقوم الا بالعقد وقد[5] ارتفع بالتحالف والفسخ (و) لو اختلفا في
بدل الاجارة او المنفعة (بعد قبض بعضها) اى المنفعة (تحالفا) فيما بقى
اعتبارا للبعض بالكل (وفسخت) الاجارة (فيما بقى) من المنافع لامكان
الفسخ وهذا لا ينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف

---

۱ (صلحا) تميز اى من وجه الصلح (او يترك) مجهول عطف على يأخذ (حصة الهالك عند البائع) اى يحسب في ذمته (فيأخذ منها) اى من حصة الهالك (ما) اى ثمنا (اقر به المشترى مع القائم) ظرف يأخذ (في تخريج قوله) اى الامام (وقيمة الهالك) اى الواقعى (فيترادان) البيع (تحالفا على القائم) فقط (في قيمة الهالك) فيضمن بقوله (مع اليمين لما يأتى) في المتن بقوله بعد قبضها الخ (او فيهما) اى البدل والمنفعة معا (فان لم يقم) كل منهما (بينة تحالفا) جزاء ان لم يقم والمجموع جواب ولو اختلفا الخ من حيث الشرح

۲ (لاحتمال) اى لقبول الاجارة الفسخ (بلا قبض المنفعة فان كلا) الخ بيان وجه الشبه (وان برهنا فيقبل (بينة المستأجر) الخ (و) يقبل (بينة كل في فضل يدعيه) الكل (ان اختلفا فيهما) اى المنفعة والاجرة

۳ (وفي التشبيه) بقوله كما في البيع (اشعار) يعنى ان معناه قد بينه بقوله يحلف الموجر اولا الى هنا وكان للبيع احكاما اخر اورده هناك بطريق الايماء بقوله وفيه ايماء الى انهما الى قوله والى انهما الخ فادخلهما في التشبيه بطريق الاشعار (بانه يحلف اولا) من الموجر والمستأجر (من يدعى اولا ان اختلفا) اى الموجر والمستاجر (فيهما) اى المنفعة والاجرة

۴ (كما) اومى اليه في مقام بيان الحكم (في البيع) بقوله وفيه ايماء الخ فلو اختلفا في الثمن حلف اولا الخ

۵ (وقد ارتفع) اى البيع (بالتحالف والفسخ) اى بسببهما (اعتبار اللبعض) الباقى (بالكل) الباقى ــــ

عند ابی حنیفة رحمه الله لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة علی حسب حدوث المنفعة فکان کل جزء من المنفعة بمنزلة المعقود علیه فما بقی من المنفعة کمعقود علیه غیر مقبوض فتحالفا فی حقه بخلاف ثمه فان الکل معقود علیه (والقول للمستأجر) مع الیمین (فیما مضی) ای فی المنافع المقبوضة کلا او بعضا فهذا قید المسئلتین کما فی الزاهدی والمضمرات وغیرهما (وان اختلف الزوجان) ولو صغیرین او مملوکین حال بقاء النکاح او بعده (فی متاع) اهل (البیت) ای فیما ینتفع به من نفسه او مما حصل منه کالعقار او غیره وادعی کل انه له بلا بینة (فلها) بلا خلاف مع الیمین (ماصلح لها) ای ما یختص بالنساء عادة کالاسورة والدرع والخمار والملاءة الا اذا کان صانعا اوبائعا له (وله) کذلک (ما صلح له) کالعمامة والقلنسوة والقمیص والسیف والکتاب الا اذا کانت صانعة او بائعة (او) له عند الطرفین مع الیمین ما صلح (لهما) معا کالنقود والاوانی والفرش والمواشی والمنازل والکروم والمزارع لان الاموال فی یده حقیقة واما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها وله الباقی مع الیمین وفیه رمز خفی الی ان الزوج لو کان حراثا فهو له وان کانت تطبخ والی ان الزوجة لو کانت معلمة فهو لها وان کان یعینها والی انها لو التقطا سنبلة اوحشیشا کان بینهما کما فی الخلاصة (وان مات احدهما) ای الزوجین ثم اختلف الورثة مع الحی فی المتاع (فالمشکل) ای ما یصلح لهما (للحی) مع الیمین عند ابی حنیفة رحمه الله لان الید له وقال محمد انه للرجل او لوارثه وقال ابو یوسف رحمه الله ان ما جهز به مثلها فلها او لوارثها والباقی له او لوارثه وفی الاکتفاء اشعار بان ما صلح له او لها فهو له او لوارثه او لها او

ـــــ (لان الاجارة) علة لاینافی (فما بقی) غیر مستوف (من المنفعة) مبتدأ خبره (کمعقود علیه غیر مقبوض فتحالفا فی حقه) ای المعقود علیه الغیر المقبوض (بخلاف ثم) ای البیع (فان الکل) ای کل المبیع (معقود علیه) واحد

٢ (فهذا قید المسئلتین) وهما قوله ولو بعد قبضها لا وقوله وبعد قبض بعضها یتحالفان (الا اذا کان) ای الزوج (صانعا اوبائعا له) ای لما صلح لها فح یکون ما صلح لها للزوج (وله کذلک) ای بلا خلاف مع الیمین

٣ (الا اذا کانت) ای الزوجة (صانعة او بائعة) لما صلح له فح هو للمرأة یفهم من هذین الاستثنائین ان المعتبر بل العلة هو العمل والمحنة فما صلح لها فالظاهر انه من عملها ومحنتها وما صلح له فالظاهر انه من عمله ومحنته فحکم بان الاول لها والثانی له الا ان یوجد هناك ظاهر آخر اقوی من الاول وهو الحرفة والبیاعیة ای التجارة کما فی المستثنیین المذبورین وبالجملة فی هذین رمز خفی الی ان العلة المعتبرة هی المحنة والعمل ولهذا قال فیما بعد مشیر الیه وفیه رمز خفی الخ کما یأتی (اوله) کلمة او فقط من المتن یعطف لهما علی له فهو معاد (فی یده) ای الزوج (حقیقة) لان الزوج یتصرف المرأة وما فی یدها لانه قوام علیها قال الله تعالی الرجال قوامون علی النساء (واما عنده) ای ابی یوسف رحمه الله (فلها منه) ای مما صلح لهما (مع الیمین) قید الحکمین

ع (وفیه) ای فی کل واحد من هذه الاحکام الثلثة (رمز خفی الی ان) العلة المعتبرة هی العمل والمحنة بدلالة الاستثنائین المذکورین فی الاولین واما فی الثالث فلان کون الاموال فی یده باعتبار ان الزوج یقبلها وله القیومیة علیها بالنص فالمحنة منه فتفرع منه ان (الزوج لو کان حراثا) ای دهقانا (فهو) ای ما حصل من الحرث (له) لان المحنة منه (وان کانت تطبخ) ای وان کان محنة الطبخ منها لان محنة الحرث اقوی (والی ان) الخ (لو کانت معلمة) یعنی مکتب دار (فهو) ای ما حصل من معلمیتها وان کانت مما یصلح لهما (لها) لان المحنة منها (وان کان) الزوج (یعینها) فی التعلیم (والی انه) ای الشأن (لو التقطا سنبلة او لوارثها
حشیشا) اوحطبا (کان بینهما) لان المحنة بینهما مشترکة (وقال محمد) رحمه الله (انه) ای المشکل (ان ما) ای مشکل (جهز به مثلها) ای مثل هذه المرأة وان کان له جهة الصلاحیة له (فلها) ای المرأة ان کانت حیة (او لوارثها) ان کانت میتة (والباقی) ای غیر ما جهز به مثلها (له) الخ

٥ (وفی الاکتفاء) ببیان حکم المشکل اذا مات احدهما (اشعار) الخ ـــــ

لوارثها بلا خلاف کما فی الکفایة وعن زفر والشافعی ان المشکل بینهما وعنهما ان المتاع کله کذلك والیه ذهب مالك وقال ابن ابی لیلی ان المشکل للزوج حیا ولورثته میتا وقال ابن شبرمة ان المتاع لصاحب المیت علی المرأة من الثیاب وقال الحسن البصری ان المتاع لصاحب المیت الاما علی الرجل من الثیاب فهذه[2] مثمنة کتاب الدعوی او مسبعته (واعلم) ان الاب لو ادعی بعد موت ابنته ان الجهاز کان عاریة لها والزوج انه کان ملکا فالقول للاب علی المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملکا کما فی الخزانة (وان کان احدهما مملوکا) والآخر حرا (فالکل للحر) اذا اختلفا (فی الحیوة) منهما (و) الکل (للحی) اذا اختلفا (بعد الموت)[1] منهما کما فی عامة شروح الجامع وذکر السرخسی انه سهو والصواب انه للحر مطلقا وهذا عنده واما عندهما فالمکاتب والمأذون کالحر لان لهما یدا معتبرة کما فی النهایة وقول الکل مشیر الی ان الخلاف فیما اذا اختلفا فی مطلق المتاع علی ماذکره فخر الاسلام کما فی المستصفی لکن فی الحقائق ان الخلاف فیما اذا اختلفا فی الامتعة المشکلة (وسقط عند ابی حنیفة رحمه الله (دعوی الملك المطلق) ای غیر المقید بالسبب بان یقول هو ملك لی غصب منی او اخذ بضم الفاء اوغصبه منی فلان واحترز به عما اذ قال غصبته منی او اودعتك او اشتریت منك فانه لم یسقط کما فی الخلاصة وفیه[3] ایماء الی انها تسقط ولو کان المدعی علیه معروفا بالحیل خلافا لابی یوسف رحمه الله کما فی الهدایة (ان برهن ذوالید) فان لم یبرهن هو لم تسقط خلافا لابن ابی لیلی وقال ابن شبرمة

- (وعنهما) ای الامامین کمایؤیده ان الکتاب والشارح المحقق فی المذهب الحنفی ویحتمل من حیث العبارة رجوع الضمیر الی زفر والشافعی (ان المتاع) فی صورة موت احدهما (کله) ای مشکله وغیره (کذلك) ای بینهما (الاماعلی) بدن (المرأة) الخ (لصاحب المیت) وهو الحی (الاما علی) بدن (الرجل) اذا مات [2] (فهذه) ای مسئلة المتاع المشکل بعد موت احد الزوجین تسمی (مثمنة کتاب الدعوی) لان فیها ثمانیة اقوال من الائمة الثمانیة الاول قول ابیحنیفة رحمه الله والثانی قول محمد والثالث قول ابی یوسف رحمه الله والرابع قول زفر والشافعی والخامس ماروی عنهما والسادس قول ابن ابی لیلی والسابع قول ابن شبرمه والثامن قول الحسن البصری (اومسبعته) لعل هذا الترديد بتنقیص قول محمد لان فی قوله خلافا حیث نقل ابو المکارم هکذا وقال محمد کما قال ابو حنیفة رحمه الله فی المشکل وغیره الا ان المشکل بعد موته لورثته لا لها حیة انتهی (فی الحیوة منهما) قید الحیوة ای فی حیوة کل من الزوجین ای فی حیوتهما (بعد الموت منهما) ای من احد الزوجین بدلالة قوله للحی والشارح المحقق استغرب فاورد القید فی الموضعین بعبارة واحدة لکن مراده ما فسرنا به وذلك الصنع لیس بغریب منه (کما) ای ما فی المتن کالذی هو (فی عامة الکتب و) اقول (ذکر السرخسی (انه) ای ما فی المتن من التقسیم (سهو) (والصواب انه) ای کل المتاع فیما اذا کان احدهما مملوکا والآخر حرا سواء اختلفا فی الحیوة او بعد الممات (للحر) بالراء المهملة (مطلقا) سواء اختلفا فی الحیوة او فی الممات (وهذا) ای ما فی المتن وعامة شروح الجامع (عنده وقول الکل مشیر) لان معناه کل المتاع مشکل او غیره (الی ان الخلاف) بینه وبینهما الخ (ان الخلاف) بینه وبینهما (فیما) الخ (بضم الفاء) ای فاء وزن الفعل ای غصب واخذ بصیغة المجهول والباء صلة یقول (اوغصبه منی)

ای بفتح الفاء والعین (واحترز) مجهول (به) ای بقوله غصب مجهولا او غصبه معلوما غایبا (عما اذا قال) المدعی (غصبته) الخ (فانه) ای الخطاب (لم یسقط الدعوی) بضم الیاء ای لا یضره [3] (وفیه) ای فی المتن (ایماء) حیث هو غیر مقید بقید علی السارج (الی انها) ای دعوی الملك (تسقط ولوکان المدعی علیه) الخ (خلافا لابی یوسف) رحمه الله فان عنده ان کان ذو الید صالحا یندفع الخصومة عنه وان کان معروفا بالحیل لا یندفع رجع الی هذا القول حیث ابتلی بالقضاء وشاهد احوال الناس (خلافا لابن ابی لیلی) فانه قال یندفع عنه الخصومة بمجرد قوله وان لم یقم البینة الی دعوی الملك المطلق -

- (لم تسقط بالبرهان) ايضا (وفيه) اى فى كون برهان ذى اليد شرطا للسقوط (اشعار بانها تسقط اذا علم القاضى) انه وديعة مثلا لان علمه بمنزلة البرهان (او اقر المدعى) بمايقول به المدعى عليه (اوبرهن) ذواليد (على اقراره) اى المدعى (ان المدعى بالفتح) اى ان المال مثلا (فان هلك) اى المدعى (لم تسقط) دعوى ملك المطلق فى الهالك (لانه) اى الهالك (صار دينا فينتصب) اى المدعى عليه ح (خصما الخ كما اذا برهن) ذواليد (انه) اى الفلان (وكله) اى ذا اليد (او) كما اذا برهن انه اى المدعى بالفتح (ضل منه) اى الفلان (فوجده) اى ذلك المدعى ذواليد ٢ (وفيه) اى فى اطلاق قوله وديعة (ايماء) الخ (وبرهن) ان نصفه

انها لم تسقط بالبرهان وفيه اشعار بانها تسقط اذا علم القاضى او اقر المدعى او برهن على اقراره بالوديعة مثلا كما فى الخلاصة (ان المدعى) بالفتح واللام للعهد اى مدعى قائما فان هلك لم تسقط لانه صار دينا محله الذمة فينتصب خصما كما فى النهاية (وديعة) ولو حكما كما اذا برهن انه وكله بالحفظ كما فى النهاية او ضل منه فوجده كما فى الاقضية وفيه ايماء الى انه لو قال نصف الدار لى ونصفها وديعة وبرهن يسقط فى هذا النصف كما فى قاضيخان (او عارية او رهن او موجر اومغصوب) ولو حكما كما اذا برهن انه انتزعه او سرقه منه كما فى الخلاصة (من زيد) احتراز عما اذا لم يعرفه المدعى بالاسم والنسب فانها لم تسقط وان عرفه الشهود به لكنهم لو لم يعرفوا الا بوجهه لسقط عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد كما فى الهداية وغيره ففى ذكره شئ وهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله وابن ابى ليلى وابن شبرمة ومحمد كما نرى (وحجة الخارج) عن التصرف وغير ذى اليد (فى) دعوى (الملك المطلق) اى ملك العين او ملك المرأة بلا ذكر السبب كالشراء والتزويج كما يأتى (احق) اى حقيق عندهم لانه اكثر اثباتا ومتجاوزة (من حجة ذى اليد) المتصرف فى الملك لثبوت الملك له وفيما ذكرنا اشعار بانه لو ادعى كل منهما امرأة وهى فى يد احدهما وبرهنا فالخارج احق قياسا على ملك العين وقيل ذواليد

وديعة (تسقط فى هذا النصف) الوديعة (ولو حكما) قيد المغصوب اى الاخير بدلالة المثال (انه) اى ذا اليد (انتزعه) اى المدعى اى صادره من الفلانى (او سرقه منه) اى الفلانى (من زيد) قيد الكل فقوله من زيد دون ان يقول من رجل مثلا (احترازا عما اذا لم يعرفه الخ فانها) اى دعوى الملك المطلق ح (لم تسقط لكنهم لو لم يعرفوا) اى الشهود ايضا (الا بوجهه لسقط عند ابى حنيفة) اعلم ان صحة هذا الاستدلال باعتبار التقييد بقوله عند ابيحنيفة والا فيتناقض بالوصل السابق فالوصل السابق انما هو على مذهب محمد رحمه الله كما قال خلافا لمحمد رحمه الله ٣ (ففى ذكره) اى قوله من زيد (شئ) لانه لا يوافق مذهب الامام والحال ان عرف المتون ان يكون على وفق مذهبه (للاشتمال) اى لاشتمال هذه المسئلة (على اقوال خمسة من ذى اليد كما اعتبره فى وجه التسمية سائر الشراح او على مذاهب خمسة (قول ابى حنيفة) رحمه الله اى مذهبه (كما) قلت (نرى) اشارة الى ان الشارح المحقق قال فى صدر المسئلة عند ابيحنيفة رحمه الله ثم قال فى مقام الايماء خلافا لابى يوسف رحمه الله الخ ثم قال خلافا لابن ابى ليلى وقال ابن شبرمة انها الخ وقد مر شروحها ثم قال فى الاخير خلافا لمحمد فامتلات الاقوال الخمسة ٤ (عن التصرف) صلة الخارج ثم فسر ذلك الخارج بقوله (وغير ذى اليد) الخ (اى) دعوى (ملك العين او) دعوى (ملك المرأة) الاضافة الى المفعول (بلا ذكر السبب كالشراء) بالنظر الى العين (والتزويج) بالنظر الى المرأة (كما يأتى) اى الدعوى بذكر السبب (احق اى حقيق) يعنى ان هذا الوزن هنا صفة مشبهة لا اسم تفضيل لما مر قريبا (لانها اكثر اثباتا) لانها يثبت الملك واليد السابق حال كونها (متجاوزة) اى عالية وفائقة (من حجة ذى اليد) يعنى ان هذا ليس مفضلا عليه وليس كلمة من تفضيلية بل هى صلة متجاوزة حال ثم فسر ذى اليد فقال (اى المتصرف فى الملك) لثبوت الملك) علة التصرف (له) اى للمتصرف (وفيما ذكرنا) من قوله بلا ذكر السبب وقوله لثبوت الملك له (اشعار) الخ (قياسا على) دعوى (ملك العين) بلا ذكر السبب (وقيل ـــــ

- ذواليد اولى على كل حال) اى ذكر السبب اولم يذكر (لتيقن سبب) من الاسباب لدلالته على ثبوت الملك له وانه لا يكون بلاسبب (هو التزوج) هنا فكانه ذكره بخلاف الخارج (اى حال كون الخارج) الخ يعنى ان كلمة وان وصلية وهى من حيث النحو حال (وهذا) اى الوصل المذكور (عند) الخ (تحديد الاوقات) جمع الوقت (والوقت فى الماضى) صلة (اكثر استعمالا) او المراد ان وقت بالتشديد مأخوذ من الوقت وهو اكثر استعمالا فى الماضى فمعنى وقت بين التأريخ الماضى القديم (وكذا) اى قضى بينهما نصفين (اى وقت احدهما) والظاهر وان وقت احدهما (فقط بقرينة العطف) اى عطف قوله ولو برهن خارجان الخ على قوله وحجة الخارج الخ من حيث المعنى فان تقديره ولو برهن الخارج وذو اليد فحجة الخارج اولى الخ فيعتبر قيد المعطوف عليه فى المعطوف ٢ (برهان المطلق) بالكسر مقابل الموقت (وفى النكاح) كلمة فى يتعلق بقوله (سقطا) والواو يعطفه على قوله قضى لهما فالتقدير ولو برهن خارجان سقطا فى دعوى النكاح وقوله رحمه الله تعالى (اى فى دعوى رجلين) الخ تفسير حاصل المعنى لا العطف ٣ (اى البرهانان) اى برهانا الخارجين (و) تعذر (الاشتراك) اى اشتراك امرأة بين الزوجين (ويجوز التخفيف) اى يكون من المجرد مثل ابر مهموز الفاء (كما) مثال السبق (اذا دخل احدهما) دون الآخر (بها) ويعلم بحبلها واقرارها (اوكانت) الامرأة (فى يده) دون الآخر يعلم بالحس ٤ (وفيه) اى فى اسناد الحكم بالمشتق المفيد لعلية مأخذ الاشتقاق (اشعار بان مجرد دعوى السبق يكفى الخ من بيان) الخ مضاف الى (نحوان الاول) اى نكاحه (فى رجب) الخ (اورخ) بالتخفيف (الكتاب وارخه) بالتشديد (كورخه) كذا هجاء فى القاموس فان من عادته الاكتفاء بالهجاء فهجاؤه من نفس مصنفه معتبر واحتمال غلط النساخ سواء فى الهجاء والهجى (وقيل التأريخ قلب) اى عكس نصف اخير (التاخير) بحذف المضافين (وقيل معرب) (ماه روز) بالضم الفارسى فى الهاء المفيد لمعنى العطف فى العربى كما يقال سال ماه (تعريف) اى بيان وقت (الشیٔ) وفى بعض النسخ بالفاء والقاف (بان يسند الى وقت) ذلك (الشیٔ)

ذو اليد اولى على كل حال لتيقن سبب هو التزوج وتمامه فى العمادى (وان وقت احدهما فقط) اى حال كون الخارج او ذى اليد عين وقت ملكه وهذا عند الطرفين واما عنده فالموقت احق كما فى العمادى والتوقيت تحديد الاوقات والوقت فى الماضى اكثر استعمالا كما فى القاموس (ولو برهن خارجان قضى لهما) اى لو اقام برهانين اثنان على دعوى عين فى يد ثالث ملكا مطلقا قضى القاضى بينهما نصفين وكذا ان وقت احدهما بقرينة العطف وقال ابو يوسف ان برهان الموقت احق وقال محمد ان الاحق برهان المطلق كما فى الكافى (وفى النكاح) اى دعوى رجلين بنكاح امرأة ليست فى يدهما وبرهنا عليه (سقطا) اى البرهانان ولم يقض لواحد منهما لتعذر الترجيح والاشتراك (وهى) اى المرأة (لمن صدقته) اى اقرت انه زوجها دون الآخر اذ النكاح ثبت بالتصادق (وان ارخا) بالتشديد ويجوز التخفيف كما يأتى والمعنى ان وقت الخارج وذواليد او الخارجان او الزوجان فى الملك المطلق اوبالسبب واحدهما سابق (فالسابق احق) كما اذا دخل احدهما بها اوكانت فى يده وفيه اشعار بان مجرد دعوى السبق يكفى كما قال بعض المشايخ وذهب آخرون الى انه لابد من بيان نحو ان الاول فى رجب والثانى فى شعبان وتمامه فى العمادى وذكر فى الخزانة انه لو وقت احدهما شهرا والآخر ساعة فالساعة اولى وارخ الكتاب وارخه وورخه اى وقته كما فى القاموس وقيل التأريخ قلب التأخير وقيل معرب ماه روز واصطلاحا تعريف وقت الشیٔ بان يسند الى وقت حدوث امر شائع كظهور ملة او دولة او غيره كطوفان وزلزلة لينسب الى ذلك

اى الذى نحن فى صدد بيان وقته والمخاطب لايعلمه (حدوث امر آخر شايع) اى مشهور بين الناس يعلمونه (لينسب) اى ليقاس (الى ذلك الوقت) اى الى وقت ذلك الشیٔ (غ)

الوقت الزمان الاتى وقيل هو يوم معلوم نسب اليه ذلك الزمان وقيل هو مدة معلومة بين حدوث امر ظاهر وبين اوقات حوادث اخر كما فى نهاية الادراك (وان اقرت) تلك المرأة بالنكاح (لمن لاحجة له) اى لاحد من مدعيين خارجين لا بينة لاحد منهما (فهى له) للتصادق (فان برهن الاخر) بعد الاقرار للاوّل (قضى له) اى للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار وارخا فالسابق اولى وان لم يورخا فالمعدل وان لم يعدل احد قضى للمقر له على الاقيس كما فى العمادى (وان برهن احدهما) اى تفرد احد الخارجين بالدعوى واقامة البرهان على امرأة جحدت النكاح (وقضى له ثم برهن) على النكاح (الاخر) الذى لم يدع (لم يقض له) لانه يلزم منه انتقاض القضاء بمثله (الا اذا اثبت) ذلك الاخر بالبينة (سبقه) اى سبق هذا النكاح فانه يقضى له لانه ظهر خطاء الاوّل وفى تخصيص الخارجين اشعار بانه لو ادعى الخارج نكاحها فبرهن وقضى له بالنكاح ثم برهن ذواليد قضى له وقال بعضهم انه لم يقض له كما فى العمادى (كما لم يقض بحجة الخارج على ذى يد ظهر نكاحه) اى لو ادعى نكاحها فجحدت ثم برهن يقضى له ثم ادعى الخارج نكاحها لم يقض له (الا اذا اثبت) الخارج (سبقه) بالبينة فانه يقضى له (وان برهنا على شراء) تمام (شىء من ذى يد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه) اذ قد يرغب فى تملك الكل لا النصف واطلاقه مشعر بانه لو ارخ الكل على السواء اولم يورخا كان له الخيار وان كان تاريخ احدهما اسبق فالاسبق كما اذا ارخ احدهما فالمورخ وقوله من ذى يد مشير الى ان الشىء يكون فى يد البائع فلو كان فى يد احد المشتريين كان ذواليد اولى وان ارخ غيره والى انهما لو ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة فلو تلقياه من جهتين قضى بينهما عنده

وللمورخ

٢ (الزمان الاتى) بعد ذلك الوقت بان مامضى بينهما كم هو والاولى زمان الاتى بالاضافة الى الحادث الاتى بعده (وقيل هو) اى التاريخ بيان (يوم معلوم نسب) اى قيس (اليه ذلك الزمان) اى الزماى الاتى (وقيل هو) بيان (مدة معلومة) فقد تسامح فى الحمل فى الاخيرين اعتمادا على الاول (لقوة البرهان) بالنسبة الى الاقرار (فالمعدل) اى الذى عدل شاهده اولى (وان لم يعدل شاهده (احد قضى للمقر له) اى الذى اقرت له (الاخر) من ذينك الخارجين (الذى لم يدع) اوّلا (لم يقض له) اى للاخر (بمثله) والشىء لا ينقض بمثله

٣ (وفى تخصيص الخارجين) بالاضمار الى قوله خارجين بهذا الحكم (اشعار الخ قضى له) اى لذى اليد لان يده دليل على سبق نكاحه (على ذى يد) للخارج بل يبقى ما حكم لذى اليد كما كان (او تركه) اى النصف الذى يصل اليه غ

٤ (واطلاقه) اى اطلاق هذا المتن عن التاريخ وعدمه (مشعر الخ على السواء) اى بلاتقدم وتأخر (كان له) اى لكل (الخيار) بين الاخذ والترك (فالاسبق) جواب ان (فالمورخ) جواب اذا

٥ (وان ارخ غيره) اى غير ذى اليد

٦ (من جهة واحدة) كالشراء من شخص واحد ذى يد (من جهتين) كما اذا ادعى احدهما الشراء من زيد والاخر من عمرو اوالهبة من زيد ونحوها (بينهما) اى بالنصف

وللمورخ عند ابی یوسف رحمه الله ولغیر المورخ عند محمد رحمه الله کما ذکره شیخ الاسلام وقال السرخسی انه بینهما عند الکل والی انهما خارجان فلوکان احدهما ذاید فان تلقیاه من جهة فلذی الید والافللخارج الاذا سبق تأریخه الکل فی العمادی (ولو ترک احدهما) الشیٔ (بعد ماقضی له لم یأخذ الاخر کله) لان بالقضاء انفسخ العقد فی حق کل فی النصف وفیه اشعار بانه لو رضی احدهما باخذ الکل بکل الثمن قبل القضاء کان له اخذ الکل (والشراء احق من هبة) مع قبض (وصدقة) مع قبض (ورهن مع قبض) فلو اجتمع الشراء وواحد من هذه الثلثة فی دعوی عین منهما علی ذی ید فالشراء اولی من غیره لانه لایحتاج الی القبض الا اذا ارخ احدهما فانه اولی فلوکان العین فی ید احدهما فذوالید اولی ولوکان فی ایدیهما فهو بینهما الا اذا کان التأریخین اسبق والنکاح کالشراء مع کل منها وفیه[۲] اشارة الی ان الثانیتین لو اجتمعتا فکالشرائین والی انهما لو اجتمعتا مع الرهن فهو اولی لانه من قبیل الترقی الی الاعلی وتمامه فی العمادی وبیع الوفاء احق من البات کما فی التجنیس (والشراء والمهر سواء) فلو ادعی ان هذا العین اشتراه من ذی ید وادعت ان ذا الید زوجها علی هذا العین فهو بینهما کما ذهب الیه ابو یوسف رحمه الله والشراء احق عند محمد رحمه الله ولها علیه قیمة العین کما فی الهدایة (وکذا الغصب والودیعة) سواء فهو بینهما ان ادعی انه غصبه من ذی ید والاخر ودیعة له (ولایرجح) الدعوی علی اخری (بکثرة الشهود) فدعوی لها شاهدان مساویة لما له[۳] ثلثة اواکثر من الشهود لان کلامنهما علة تامة بنفسها ولذا لاترجیح لقیاس

- (عند الکل) ای الائمة الثلث (فلو کان احدهما) ای المشتریین (من جهة) واحدة (تأریخه) ای ذی الید (فی دعوی عین منهما) ای الخارجین (علی ذی ید) الخ (من غیره) ای الشراء وهو الهبة والصدقة والرهن (لانه) ای الشراء (لا یحتاج الی القبض) بخلاف الثلثة الاخیرة (الا اذا ارخ احدهما) ای المدعیین مدعی الشراء ومدعی واحد من هذه الثلثة (فلو کان العین فی ید احدهما) ای مدعی الشراء ومدعی احد هذه الثلثة (فذوالید اولی ولوکان) العین (فی ایدیهما) ای المدعیین (فهو) یقسم (بینهما الا اذا) ارخا (وکان احد) الخ (والنکاح کالشراء) ای بمنزلته لو اجتمع (مع کل منها) ای من هذه الثلثة

۲ (وفیه) ای قوله احق من هبة وصدقة ورهن (اشارة) حیث قرب الهبة والصدقة من الشراء فی الذکر وبعد الرهن منه (الی ان الثانیتین) تغلیبا للثانی وهو الهبة علی الثالث وهو الصدقة ولما کان فیهما صورة التاء انث العدد قریبتین من الشراء (لو اجتمعتا) ای الثانی مع الثالث فحکمهما کحکم اجتماع (الشرائین والی انهما) ای الثانیتین (لو اجتمعتا مع الرهن) ای لو اجتمع الهبة مع الرهن او الصدقة مع الرهن اوهما معه (فهو) ای الرهن (اولی) وجه هذه الاشارة انه لما بعد الرهن من الشراء فی الذکر علم فی الجملة انه لیس کالشراء فلا سبیل لجعله مع ما اجتمع معه کالشرائین والرهن اعلی من الهبة والصدقة لانه یتعلق الحکم الشرعی وهو التقاص بالدین لو هلک وضمان الزیادة بالتعدی بخلافهما فقوله (لانه) ای جعل مدعی الرهن اولی (من قبیل الترقی) عن الاجتماع من الادنی وهو الهبة والصدقة (الی الاعلی) وهو الرهن والترقی اولی من التنزل علة الاولویة مع الاشارة الی علة الایماء (من) بیع (البات) ای القطعی (فلو ادعی) رجل (وادعت) امرأة (علی هذا العین) ای قالت انه مهری (ولها) ای للزوجة (علیه) ای علی ذی الید الزوج (قیمة العین) ای بضمنها (اذا ادعی) رجل (غصبه) بسکون الصاد ای غصبا ناشیا (من ذی ید) ای ادعی ان ذا الید (غصبه) منی (وادعی) الاخر انه (ودیعة) منی (له) ای لذی الید ۳ (لما) ای لدعوی (له ثلثة او اکثر) من الثلثة (من الشهود) بیان الثلثة والاکثر والمفضل علیه له محذوف کما عرفته (لان کلامنهما) ای من الشاهدین فی الجانبین وکلمة من بیان کلا فیفید انه مجموعی ای مجموع الشاهدین (علة تامة بنفسها) ای من غیر حاجة الی انضمام ثالث ورابع مثلا ولیس کلمة من تبعیضیة مفیدة لکون الکل افرادیا.

بقياس وحديث بحديث وآية باية (ولو ادعى احد خارجين نصف دارو) ادعى (الآخر) منهما (كلها فالربع للاول) على مذهبه اعتبارا للمنازعة فانه لامنازعة الا فى النصف فنصف النصف (وقالا الثلث) للاول (والباقى) من الثلثين (للثانى) اعتبارا للعول فان فيه نصفا وكلا فيعول من اثنين الى ثلثة (وان كان) الدار المدعاة (معهما) وفى ايديهما (فهى) اى كلها (للثانى) اى لمدعى الكل (نصف) منها وهو ما فى يد الاول (بالقضاء) لان الثانى خارج (ونصف) منها (لابه) اى لابالقضاء لانه فى يد الثانى بلا منازع عملا لامر المسلم على الصلاح وفيه [٢] اشعار بان القضاء على نوعين قضاء ترك وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما انه لو صار احدهما مقضيا عليه فى حادثة بهذا القضاء لم يصر فيها مقضيا له ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضيا له بعد اقامة البينة والثانى انه لو ادعى ثالث واقام بينة قبلت فى هذا القضاء واما فى قضاء الالزام فلم يقبل الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له كما فى احياء الموات من الكفاية والكرمانى (ولو برهن خارجان على نتاج دابة) ومنتوجها [٣] اى اقام كل منهما بينة على رؤية الولد عقيب امه ولا يشترط الشهادة على رؤية انفصاله عن امه كما فى المضمرات والنهاية والكرمانى لكن فى المغرب ان قولهم لو اقام بينة انها نتجت عنده اى ولدت ووضعت والنتاج بالكسر وضع بهيمة ولدا ثم سمى به المنتوج (وارخا قضى لمن وافق تأريخه سنها) اى حول نتاج الدابة فانه شاهد للبينة (وان اشكل) سنها بان لم يعلم (فلهما) مناصفة لسقوط التوقيت وفيه [٤] اشارة الى ان السن لو وافق التأريخين فهو بينهما وكذا اذا خالفهما وقيل تهاترت البينتان ويقضى لذى اليد قضاء ترك وانما قال خارجان لانه ان برهن خارج وذو اليد فبرهان من وافق السن

- (اعتبارا) اى نعتبر [١] حقيقة (منازعتهما فانه لامنازعة) الخ (فنصف) بينهما (النصف) المتنازع فيه منهما (والباقى من) بيانية (الثلثين) تثنية ثلث الامامين ولم يحمل الشارح المحقق الباقى على الباقى على القولين كما حمل عليه سائر الشارح لان مذهبه فى امثاله كما مر غير مرة انه يجعل المذكور الاخير قيد القريبه ويحذفه للبعيد وتقديره فالربع للاول على مذهبه اى الامام وثلثة الارباع للثانى وقالا الخ (فان فيه) اى فى هذا الكلام اى المسئلة (نصفا وكلا) حيث ادعى احدهما نصف دار والاخر كلها ففيه انصاف ثلثة ولاعدد يخرج منه الانصاف الثلثة (فيعول) المسئلة اى ينتقل (من اثنين الى ثلثة فهى) اى الدار (كلها) الخ (وهو ما فى يد الاول) اى مدعى النصف (لان الثانى خارج) اى بالنسبة الى هذا النصف الذى فى يد الاول (لانه) اى النصف الآخر (فى يد الثانى) لان الفرض ان الدار فى ايديهما نصفين (بلا منازع) لان نزاع الاول فى النصف فقط ولا منازع آخر هنا فنحمل ان الثانى قبض ملكه وتصرف فيه (حملا لامر المسلم على الصلاح) بخلاف الاول فان فى مدعاه له منازعا وهو مدعى الكل فلا وجه لحمل امره على الصلاح

[٢] (وفيه) اى فى قوله نصف بالقضاء ونصف لابه الخ (اشعار) الخ (قضاء الترك وقضاء الزام) فمعنى قوله بالقضاء بقضاء الزام ونصف لا بالقضاء اى لابقضاء الزام بل بقضاء الترك (ويسمى) اى قضاء الالزام (بقضاء الملك) بكسر الميم (وقضاء الاستحقاق) اى لاجله بعد اقامة المقضى عليه بالترك (البينة) انها ملكه او شريك فيه (من جهة المقضى له) بالالزام

[٣] (ومنتوجها) بمعنى اى على منتوجها فالواو للتفسير والنتاج بمعنى المنتوج لا بالمعنى المصدرى (على رواية انفصاله عن) فرج (امه) وهو المعنى المصدرى للنتاج (ان قولهم) اى الفقهاء فان المغرب كتاب فى لغة اقوال الفقهاء غالبا (فانه شاهد للبينة) اى موافقة التأريخ للسن شاهد الشاهد

[٤] (وفيه) اى فى قوله لمن وافق تأريخه الخ (اشارة) لان كلمة من يقع على الواحد والكثير (الى ان السن لو وافق التأريخين) بان يكونا بالنسبة الى حادثتين وزمانهما وافق زمان النتاج لان فى زمان تحدث حوادث كثيرة (وكذا) اى بينهما (اذا خالفهما) اى التأريخين السن (وقيل) لو خالفهما (تهاترت) اى تساقطت البينتان ويقضى لذى اليد) الثالث ———

وان

وان اشكل فبرهان ذى اليد وان خالف تهاتر عند عامة المشايخ وترك فى يد ذى اليد كما فى النهاية وانما قال نتاج دابة لانه لو برهنا انه ابنه فهو ابن من اسبق تأريخا عنده وقالا انه ابنهما كما فى المضمرات ولما فرغ مما قوى فى اثبات الملك من البينة شرع فيما ضعف من اليد فقال (وذواليد) لشئ (المستعمل) المتصرف فيه الدال على انه مالك له فهو (احق) بالدعوى (كمن لبن) اى اتخذ من الطين ما يبنى به فى ارض فانه ذويدلها من جهة الاستعمال فيكون احق بتلك الارض من غيره كمالوحفر فيها بئرا اوغرس اوبنى (و) مثل[٢] (اللابس) لثوب فانه مستعمل له احق بالملبوس (لا) مثل (اخذ الكم) وغيره من الاطراف لنقصان الاستعمال بالنسبة الى اللابس (و) مثل (الراكب) فانه احق بالمركوب للاستعمال (لا) مثل (اخذ اللجام) بالكسر وهو احق من آخذ الذنب (و) مثل (من) ركب (فى السرج) فانه المستعمل للمركوب ولوكان الراكب اثنين فبينهما (لارديفه) لانه غير مالك عادة كما فى المشاهير وقال الاسبيجابى انه[٣] رواية عن ابى يوسف رحمه الله والظاهر ان الدابة بين الراكب والرديف (و) مثل من هو (ذوحمل) على دابة فانه المستعمل (لامن علق) عليها (كوزه) لنقصان التصرف - والحاصل[٤] ان كل مثبت منها احق من منفيه فانه المستعمل دونه (و) مثل (من اتصل

- (انه) اى الفلانى (ابنه) اى ادعى رجلان ان هذا الفلانى نسبه منى فبرهنا وارخا (فهو ابن من) الخ اوالمعنى ان هذا الفصيل ابن هذا الجمل فبرهنا وارخا فهو ابن جمل (من اسبق) الخ يرث منه لا من الاخر (عنده) اى الامام (وقالا انه ابنهما) يرث منهما وان كان فى الحقيقة ابن احدهما لان الولد لايتولد من المائين فاخير الكلام يدل على انه دعوى النسب (لشئ) صلة ذواليد (المستعمل) خبره من قبيل التعريف بالمفرد (المتصرف) تفسير المستعمل (فيه) اى ذلك الشئ (الدال) استعماله وتصرفه (على انه الخ فى ارض) تنازع فيه اتخذ والطين فانه بالنسبة الى اتخذ صلته وبالنسبة الى الطين صفته فالمعنى اتخذ فى ارض من طين ذلك الارض (مايبنى به) من الخشبات (لها) اى لهذا الارض (كمالوحفر) الغير (فيها) اى فى ذلك الارض
٢ (ومثل اللابس) يعنى انه عطف على من لبن الخ لا المستعمل كما ظن ابو المكارم وقال فذو اليد هو اللابس والشمنى ايضا ويصدق الشارح المحقق قول المصنف (ومن فى السرج) فانه ظاهر فى ان من عطف على من ولهذا قدر ركب فعلا لا اسما حتى يحتاج الى حذف المبتداء فيكثر الحذف كما احتاج اليه ابو المكارم وقال ومن هو راكب فى السرج ومع ذلك لا يتخلص من ظهور عطفه على من لبن والله الموفق (لا) المستعمل (مثل اخذ الكم) الخ (وهو) اى آخذ اللجام فى نفسه (احق من آخذ الذنب) ادعيا (فبينهما) مناصفة جواب لو كان الخ
٣ (انه) اى نفى الرديف (رواية)الخ (ان الدابة) مشتركة بين الراكب الخ (ومثل من هو ذوحمل) لما وجه الشارح المحقق ما قبل قول المصنف ومن فى السرج على وفق عطفه بقرينة وجه ما بعده ايضا على وفقه فقدر من ثم قدر مبتدأ لحفظ رفع ذو حمل وجعله خبرا عن المحذوف وجعل الجملة صلة من وعطفه على من لبن الخ واعاد الكاف بمعنى المثل فقال ومثل من هو ذوحمل فاندفع بهذا التقرير مع حفظ مامر آنفا ما قال ابو المكارم وقوله ذو الحمل يدل على ان قوله واللابس مرفوع معطوف على خبر المبتدأ وهو المستعمل عطف الخاص على العام والانسب بحسب المعنى ان يكون مجرورا عطفا على من فى قوله كمن فح يتكلف ويجعل ذوالحمل عطفا على الظرف اعنى فى السرج على انه خبر مبتداء انتهى اى مبتداء محذوف هناك الخ ٤ (والحاصل ان كل مثبت) بالفتح اى ما اورد على صورة الاثبات والايجاب فى حيز الكاف بمعنى المثل تمثيلا للمستعمل (منهما) اى من هذه المذكورات من قوله واللابس الى هنا (احق من منفيه) بكلمة لاء النفى اى من منفى ذلك المثبت هو آخذ الكم واخذ اللجام والرديف ومعلق الكوز (فانه) اى المثبت منها (المستعمل) بالكسر (دونه) اى دون المنفى ليس بمستعمل ثم قول المصنف لا من علق ايضا يؤيد عطف الشارح المحقق كقوله (ومثل من اتصل) فالمؤيدات ثلثة ــــــ

—— (الحايط) فاعل اتصل (المتنازع فيه) صفة الحايط ورابط الموصول ضمير (ببنائه) والباء صلة اتصل (اتصال تربيع) نوعى لاتصل (بان يكون انصاف) جمع نصف (ان كان) اى كل واحد من المتنازع فيه وغيره (من نحو الحجر اويكون ساجة احدهما) اى المتنازع فيه وغيره (بالجيم) احترازعن ساحة بالحاء المهملة فانها عرصة فى الدار او ما بين يديها على ما فى السراجية واما ساجة بالجيم

الحائط) المتنازع فيه (ببنائه اتصال تربيع) بان يكون انصاف لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط غير المتنازع فيه ان كان من نحو الحجر او يكون ساجة احدهما بالجيم مركبة فى الاخرى ان كان من الخشب كما فى الكافى او بان يكون الحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه على ما قال الكرخى او بان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا جانباه بحائطين واتصالهما بحائط آخر لم يعتبر على ماروى عن ابى يوسف رحمه الله وعليه اكثر المشائخ كما فى الكرمانى وقول الكرخى انسب بمعنى التربيع چهارسو كردن وفيه[۲] اشارة الى انه لولم يكن متصلا ببنائهما فهو بينهما سواء كان فى ايديهما اولم يكن والى انه ان اتصل ببنائهما فهو بينهما سواء كان اتصال تربيع او ملازقة ويقال له اتصال جوار ايضا والى انه ان كان احدهما اتصال تربيع والاخر اتصال ملازقة فهو لصاحب اتصال التربيع لانه المستعمل للحائط المتنازع منه والى انه ان لم يكن لاحدهما اتصال وللاخر اتصال بطرفى المتنازع فيه اوبطرف منه فهو بينهما وليس كذلك فان صاحب الاتصال اولى الكل فى الذخيرة (او) من (وضع عليه) اى الحائط (الجذوع) فانه المستعمل فان كان عليه جذوع والاخر اتصال ملازقة فالحائط لصاحب الجذوع وفيه[۳] اشارة الى انه ان كان عليه جذوع واحد وللاخر بوارى اولاشئ[٤] عليه فهو لصاحب الجذع وان كان اقل من ثلثة وللاخر ثلثة فهو له وان كان لكل عليه الجذوع فلكل بقدرها وتمامه فى العمادى والجذوع ما تشعب منه الغصن منصوب على المفعولية (ولا اعتبار

فخشبة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل فى ابواب الدور وبنائها واساسها كما فى الحقايق اوخشبة منحوتة مهيأة للاساس على ما فى صدر الشريعة (من الجانبين) اى من جانبيه اى من رأسيه (بحايطين) كائنين (لاحدهما) اى المتنازعين (و) ذلك (الحايطان متصلان بحايط) آخر (له) اى لذلك الاحد كائن (بمقابلة الحايط المتنازع فيه) فيكون مربعا على هيئة حوايط البيت (واتصالهما بحايط آخر) فى مقابل المتنازع فيه (لم يعتبر) فى مفهوم الاتصال التربيعى يعنى اتصال جانبى الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحديهما يكفى ولا يشترط اتصالهما بحايط له فى مقابل الحايط المتنازع فيه (على ما روى عن ابى يوسف وعليه اكثر المشائخ) لان الرجحان يقع بكون ملكه مختصا بحايط متنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبى الحايط المتنازع فيه كذا فى الزيلعى

۲ (وفيه) اى فى قوله اتصل (اشارة الى انه) اى الحايط المتنازع فيه (متصلا ببنائهما) اى الخصمين (غ)

۳ (و) فى هذا القول اشارة ايضا (الى انه) اى الحايط المتنازع فيه (ان اتصل) الخ (ويقال له) اى يطلق على اتصال ملازقة (اتصال جوار) بالراء المهملة (ايضا و) فى قوله اتصال تربيع اشارة (الى انه) اى الشأن (ان كان احدهما) اى احد البنائين متصلا للحايط المتنازع فيه (اتصال تربيع و) البناء (الاخر) متصل (اتصال ملازقة فهو) اى المتنازع فيه (لصاحب اتصال التربيع والى انه ان لم يكن لاحدهما) اى بناء المتنازعين (و) كان (للاخر اتصال بطرفى الخ و) الحال (انه ليس كذلك) اى بينهما مناصفة (اولى) ممن ليس لبنائه اتصال (فان كان له (عليه) اى على الحايط المتنازع فيه (جذوع) الخ ع (وفيه) اى فى لفظ الجذوع بالجمع (ان كان عليه) اى المتنازع فيه (جذوع واحد) بالجر بالتركيب الاضافى اى جذوع شخص واحد (وللاخر بوارى) جمع بوريا (وان كان) اى جذوع شخص عطف على ان كان عليه الخ (اقل من ثلثة وللاخر ثلثة) جذوع (فهو) اى المتنازع فيه (له) اى للاخر (بقدرها) اى الجذوع (والجذوع ما تشعب) من التفعل اى تفرق منه (الغصن) فالجذوع اصله نفس الشجر منه يتشعب الاغصان (منصوب على المفعولية) لوضع.

اعتبار) فى الترجيح (لوضع) ثلاث او اكثر من (خشبات) صغيرة اوقصبات على الجذوع (عليه) اى الحائط فان كان لاحدهما عليه خشبات بلاشئ للاخر فالحائط بينهما (وجالس البساط والمتعلق به سواء) لان بمجرد الجلوس لم يصر غاصبا فيقضى به لهما كما اذا جلسا معا عليه (كمن معه) وفى يده (ثوب) لاعلى وجه اللبس (وطرفه مع آخر) فانه يقضى لهما (وذوبيت) واحد (من دار كذى بيوت منها فى حق استعمال (ساحتها) من مرور ووضع الامتعة وصب الوضوء وكسر الحطب وغيرها كما ان ذا بيت كذى بيوت فى حق الطريق لانه لاترجيح بكثرة العلة كما مر والساحة فضاء بين الدار

﴿ فصــــل ﴾

(مبيعة) اى جارية لاتباع الا مرة كما هو المتبادر (ولدت) فى يد المشترى (لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى (البائع) اى بائع المبيعة ولو اكثر من واحد (الولد يثبت) بالاتفاق (نسبه) اى الولد (منه) اى البائع لتيقن العلوق قبل البيع فى ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع وبما ذكرنا فى الصدر ظهر زيادة ماظن انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه ح لم يتيقن ان العلوق فى ملك البائع الاول او الثانى والفاء مشعر بانه لو ادعى قبل الولادة لم يثبت نسبه منه بل هو موقوف فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما فى الاختيار وفى لام البائع اشارة الى

- (كما ان ذا بيت) واحد جعله مشبها به باعتبار قوله (فى حق الطريق) فانه مقابل قوله فى المشبه فى حق ساحتها الخ (والساحة فضاء بين الدار) ففى الختم عليها حسن الاختتام لانه وقع بين الفصلين ٤م ﴿ فصــــل ﴾ فى شرح رموز (فصل مبيعة اى جارية لاتباع) الاولى لم تبع اى ليس بيعها هذا الا اول مرة وليس اراد ان من الجوارى نوعا لايباع الامرة (كما هو) اى كون بيعها هذا اول مرة (المتبادر) الى الذهن بالنسبة الى كون هذا البيع مرة ثانية اى على تعاقب الايدى المتعددة (ولو) كان البائع (اكثر من واحد) واما كون المعنى ولو كانت المبيعة اكثر من واحد فيأباه تذكير الواحد (مع دعوة لم تبطل بالبيع) يعنى ان المولى لو ادعى بعد البيع لايبطل فيسمع (وبما ذكرنا فى الصدر) من تفسير المبيعة بجارية لاتباع الامرة بالمعنى الذى فسرنا (ظهر زيادة) اى كون (ما ظن) من فصول الكلام (انه واجب عليه) اى المصنف (ان يقول) اى يضم على قوله (منذ بيعت وقد ملكها) اى وقد كان مدة تملكها (سنتين) الى وقت البيع ثم باعها وولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت (احترازا) علة واجب عليه الخ ومن مضمون كلام الظان الى قوله (او الثانى) وله عبارة مفصلة يليق نقلها وهى وفيه بحث لان مجرد الولادة لاقل من ستة اشهر لا يوجب كون العلوق فى ملك البائع لجواز ان يكون البائع مشتريا اياها من آخر فباعها فولدت لاقل من ستة اشهر من شرائه كبيعه فح يجوز ان يكون العلوق فى ملك البائع الاول فكيف يتيقن كون العلوق فى ملك البائع الذى ادعاه فالوجه ان يعتبر مع كون الولادة لاقل من نصف سنة منذ بيعت كون الولادة لسنتين منذ يملكها البائع وفى الخلاصة قد اشار الى اعتبار هذا القيد حيث قال بعد تصوير تلك المسئلة ان هذا اى صحة دعوة هذا الولد اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقد كان البائع اشتريها وباعها بعد سنتين حتى علم ان العلوق كان فى ملك البائع انتهى كلامها فقد اعتبر فيها ان بيعها كان بعد سنتين من وقت شراء هذا البائع اى الثانى حتى علم ان العلوق فى ملكه الا ان التخصيص بكون البيع على تمام السنتين غير لازم كما لا يخفى فكانه تصوير مسئلة ويدل عليه تخصيص الشراء بالذكر والتحقيق ما بينه فتنبه هذا انتهى كلام الظان ومابينه هو ان الشرط الولادة لسنتين منذ يملكها البائع الثانى لاكون بيعه بعد سنتين كما يفهم من كلام الخلاصة وبينهما فرق ولهذا المعنى قال الشارح المحقق وقد ملكها سنتين ولم يقل وقد باعها لسنتين

٥ (والفاء) اى اى فاء فادعى الخ (وفى لام) لفظ (البائع) للجنس (اشارة) الخ ـــــ

ان الجارية لو كانت بين جماعة فاشترى منهم واحد منهم ثم ولدت فادعوه جميعا ثبت نسبه منهم عند ابى حنيفة والحسن وزفر رحمهم الله وقالا ان كانت بين اثنين يثبت النسب والا فلا كما فى النظم والاطلاق مشعر بان المشترى لو لم يصدق البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول قول البائع اذ الظاهر شاهده فان برهن احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند ابى يوسف رحمه الله لانها تثبت صحة البيع وبينة البائع عند محمد رحمه الله لانها تثبت حرية الولد كما فى المنية (و) تثبت (اميتها) اى كون المبيعة ام ولد لثبوت النسب (ويفسخ البيع) ح لبطلان بيع ام الولد اتفاقا (ويرد) البائع (الثمن) على المشترى (ولو ادعاه) اى البائع الولد (بعد عتقها) اى اعتاق المشترى المبيعة ولو عتقا حكميا كما اذا دبرها (ثبت نسبه) من البائع (ويرد) البائع الى المشترى (حصته) اى حصة الولد لاحصة الام حال كونها (من الثمن) بان يقسم الثمن على قيمتهما فما اصاب الولد يرد اليه وما اصاب الام يمسكه لانه سلمها الى المشترى وهذا عندهما واما عنده فيرد جميع الحصتين اليه لان البائع لما ادعى الولد اقر بكونها ام ولده فاخذ باقراره فيرد الجميع اليه وهو الصحيح من مذهبه كما فى الكرمانى (ولا يعتبر دعوة) ذلك (المشترى) الولد اى اذا ادعاه البائع قبله اومعه فان دعوته اولى للاستناد الى العلوق وفيه اشعار بانه لو ادعاه المشترى قبل دعوة البائع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح (ولا) يعتبر (دعوة البائع بعد موت الولد) فلا يثبت نسبه منه ولا اميتها وفيه اشارة الى انه يعتبر دعوته بعد موت المبيعة ويرد الثمن كله عنده وحصة الولد عندهما على ان ام الولد متقومة ام لا (او) بعد (عتقه) اى اعتاق المشترى الولد اذا لم يصدق البائع فى دعواه كما فى المبسوط وغيره فلو صدقه المشترى فى دعواه

اعتبرت

---

۱ (فاشترى منهم) اى من ذلك الجماعة شريك (واحد منهم) اى من بينهم (ثم ولدت) الجارية (فادعوه) اى الشركاء (جميعا ثبت نسبه) اى الولد (منهم) اى من كلهم (ثبت النسب) اى منهما (والا فلا) يثبت من احد منهم

۲ (والاطلاق) اى اطلاق قوله فادعى البائع بمعنى سواء صدقه المشترى ام لا

۳ (اذ الظاهر) اى ظاهر مدة تملك المشترى وهو الاقل من نصف حول من وقت الشراء لا يحتمل كون العلوق من المشترى فيكون من البائع (شاهده) اى شاهد البائع (فبينته) اولى (لانها) اى بينة المشترى (تثبت صحة البيع) اى بيع البائع لانه بالنظر اليها لا يكون ام الولد فيصح بيعه (لانها) اى بينة البائع وان ابطل البيع لكنها (تثبت حرية الولد) فهى اولى (ولو عتقا) بكسر العين بدلالة (حكميا) بالياء مفعول مطلق لمحذوف اى ولو عتقها عتقا حكميا (كما اذا دبرها) الخ

۴ (حال كونها) اى الحصة (لانه) اى البائع (سلمها) اى الام (ذلك المشترى) اى المشترى الذى ادعى البائع الولد بعد عتقه المبيعة (قبله) اى قبل دعوة المشترى اومعه (فان دعوته) اى البائع (اولى)

۵ (وفيه) اى فى قوله ولا يعتبر دعوى المشترى (اشعار) حيث يفهم منه ان دعوى المشترى متأخر ولهذا لا يعتبر كما فسر (بانه لو ادعىاه) الخ (منه) اى من المشترى (وحمل) دعواه (على النكاح) اى على انه نكح الجارية قبل شرائه (كله) اى حصة الام والولد معا (على ان) اى هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى ان (ام الولد متقومة) فيرد حصة الكل (ام لا) فيرد حصة الولد فقط

۶ (اذا لم يصدق) اى المشترى (البائع) ظرف لايعتبر دعوة البائع ـــــ

- (اعتبرت) اى دعوة البائع (بعده) اى بعد عتق المشترى الولد (لاكثر من اقل) مفضل عليه لاكثر وكلمة من من المتن (من نصف حول) مفضل عليه لاقل وكلمة من من الشرح على ما هو عادة الشارحين من الامتزاج خصوصا الشارح المحقق (منذ بيعت) ظرف اكثر (فيشمل ما) الخ تفريع على ما تحصل فى عبارة المصنف حيث قدر للاكثر مفضلا عليه ولاحظ قول المصنف من نصف حول مفضلا عليه للمحذوف لا لاكثر حتى يشمل (ما اذا ولدت لنصف حول) فانه اكثر من اقل نصف حول ٢ (لاحتمال) علة لايعتبر (ان لايكون العلوق فى ملكه) اى البائع (منه) اى من البائع (و) تثبت

اعتبرت بعده (وكذا) لا يعتبر دعوة البائع (لو ولدت لاكثر من) اقل من (نصف حول) منذ بيعت فيشمل ما اذا ولدت لنصف حول كما فى الخلاصة وغيره (واقل من سنتين) لاحتمال ان لايكون العلوق فى ملكه (الا اذا صدقه المشترى) فانه يثبت النسب منه والامية ويفسخ البيع وقال محمد رحمه الله انه يثبت النسب بلا تصديقه كما فى النظم وفيه اشارة الى انهما لو ادعياه اعتبر دعوة المشترى لقيام الملك المحتمل للعلوق كما فى الاختيار (و) مبيعة ولدت بعد (سنتين او اكثر هى ام ولده) اى البائع (نكاحا) حملا لامره على السداد (ان صدقه المشترى) فح لا تصير المبيعة ام ولد ولا يعتق الولد ولا يفسخ البيع فلو لم يعلم وقت البيع لم تعتبر دعوة البائع الا اذا صدقه المشترى لوقوع الشك فى العلوق وقد صح دعوة المشترى ولو ادعياه لم يعتبر دعوة احدهما للشك والمسلم والذمى والحر والمكاتب فيه سواء كما فى الاختيار ولايخفى ما فى تصديق المشترى فى آخر الكلام من الايماء الى السكوت المناسب للاختتام

﴿ كتاب الصلح ﴾

عقب به الدعوى لوقوعه بعدها غالبا (هو) لغة اسم بمعنى المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم كما فى المغرب وغيره واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على مايدعوا اليه العقل والصالح المستقيم الحال

(الامية) الخ (بلا تصديقه) اى المشترى (وفيه) اى فى اشتراط تصديق المشترى كما قال الا اذا صدقه الخ (المحتمل) بالكسر (ومبيعة ولدت) يعنى ان قوله (بعد سنتين) الخ عطف على قوله فى صدر الفصل لاقل من نصف حول منذ بيعت الخ فاعادما قبله ويشترك فى قيد المعطوف عليه ويكون الحاصل (ومبيعة ولدت بعد سنتين) منذ بيعت او اكثر فادعى البائع ثبت نسب الولد من البائع وتكون (هى) اى الامة (ام ولده) لكن لا ملكا بل (نكاحا) ان زوجها المشترى من البائع بعد بيعه منه (حملا لامره) اى البائع (على السداد) على وفق الشرع لبراءة المسلم عن الزنا (ان صدقه) اى البائع فى دعواه (المشترى فح) اى حين كانت ام ولده نكاحا (لاتصير المبيعة ام ولد) للبائع بملك اليمين (ولا يعتق الولد) بل يبقى عبدا للمشترى وهو ثابت النسب من البائع هذا اذا علم وقت البيع (فلو) لم يعلم وقت البيع لم يعتبر دعوة البائع الا اذا صدقه المشترى) فح تصير المبيعة ام ولد للبائع ويعتق الولد ويفسخ البيع (لوقوع الشك) دليل لم يعتبر دعوة الخ (فى العلوق) كيف لا يقع)وقد صح) اى ثبت (دعوة المشترى) وبالتصديق يرفع الشك (ولو ادعياه) اى الولد معا عطف على قوله لم يعتبر الخ (لم يعتبر دعوة احدهما) اى دعوة واحد منهما (للشك) فى العلوق منهما (والمسلم والذمى والحر والكاتب فيه) اى فى هذا الحكم (سواء) الخ (من الايماء الى السكوت) لان احد الخصمين اذا صدق الآخر يسكتان عن الخرخشة ويقعدان فارغ البال منقطع الكلام

والقال فيشير الى ان المصنف ختم المقام وقطع الكلام (غ) ٣ لان البائع يدعى ان علوقها بعد النكاح وقبل بيع المشترى من البائع الاول (ملا فتح الله) ٤ ﴿ كتاب ﴾ فى شرح رموز (كتاب الصلح عقب به) اى اورد الصلح عقيب الدعوى (لوقوعه) اى الصلح (بعدها) اى الدعوى طبعا وذاتا ليوافق الوضع الطبع (غالبا) احتراز عن الصلح على التخارج عن الميراث ببعض الحق وعما اذا لم يعلم المدعى ان حقه كم هو فالتمس منه ابتداء على الصلح فصالح على شىء

٥ (واصله) اى لفظ الصلح (من الصلاح) الخ (على ما) اى وجه ——

في نفسه كما في الكرماني وانما ذكر الضمير لكونه مما يذكر ويؤنث كما
في الصحاح وشريعة (عقد) مشعر بان الصلح لم يتحقق الا بالايجاب
والقبول فلو قال المدعى عليه صالحني عن كذا على كذا فقال المدعي فعلت لم
يتم الصلح الا اذا قال المدعى قبلت نعم قد تم الصلح به فيما اذا كان
المصالح عنه وعليه ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لانه اسقاط عن
بعض الحق والاسقاط قد تم بالمسقط كما في النهاية (يرفع بالتراضي
بالبدلين) اى المصالح عنه وعليه (النزاع) اى نزاع المدعي والمدعى
عليه يقال نازعته اى جاريته في الخصومة كما في المجمل وبه يخرج سائر
العقود كهبة الدين ممن عليه الدين والبدل شرط له كالدعوى الصحيحة
وفيه رمز الى انه يصح بعد الدعوى الفاسدة قال بعض المشايخ لوكان
المدعى مجهولا يصح الصلح لانه انما يصح لدفع الخصومة وذا يتحقق في
الفاسدة وقال بعضهم انه لا يصح لانه انما يصح لافتداء اليمين المترتبة
على الصحيحة وتمامه في قضاء الكفاية وذكر في الزاهدي انهم قالوا ان
الصلح صحيح بعد الفاسدة وهي ما يمكن تصحيحها بخلاف الباطلة كما اذا
ادعى على احد مالا ليس عليه فصالحه على بدل معلوم ولذا للدافع حق
الاسترداد كما في الخلاصة وغيره والى انه امر مندوب مفوض الى متوسطين
ولا ينبغي للقاضي ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين
او وقعت الخصومة بين بلدتين او قبيلتين او محرمين فان وقعت بين
اجنبيين قضى بينهما كما في الذخيرة (وصح) الصلح وثبت الملك للمدعيين
في البدلين وقد ثبت غير الملك للمدعى عليه كوقوع البراءة عن القصاص
(باقرار) كما اذا ادعى عليه مالا فاقر به المدعى عليه ثم صالحه عنه على
شيء من المال او المنفعة فانه قد صح بالاتفاق والظرف مستقر اولغو للمصاحبة
(و) مع (سكوت) كما اذا ادعى عليه ذلك فسكت عن الاقرار والانكار

فصالحه

-(في نفسه)اى في باطنه (وانما ذكر الضمير)اى هو
ولم يقل هي كما يقتضيه كونه بمعنى المصالحة ومأخوذا
من الصلاح بمعنى استقامة الحال (لكونه) اى
لفظ الصلح (مما يذكر)الخ (صالحني)امر (قد تم
الصلح به)اى بقوله فعلت (ما)اى شيئا(لايتعين
بالتعيين)الخ(لانه) اى هذا الصلح (اسقاط)الخ
(قد تم بالمسقط) وهو المصالح عليه (بالبدلين)
صلة التراضي (والبدل شرط له) اى للصلح
(ك)اشتراط (الدعوى الصحيحة) له (و) الحال
ان (فيه) اى في اطلاق قوله النزاع (رمز
الى انه) اى الصلح (يصح بعد الدعوى)
اى النزاع (الفاسدة) ثم ايد ذلك بما
(قال بعض المشايخ لو كان المدعى) بالفتح
(مجهولا) لايصح الدعوى ومع ذلك لو صولح
عنه (يصح الصلح) الخ (وذا) اى دفع
الخصومة (يتحقق) الخ ٢ (وقال بعضهم
انه) اى الصلح عن دعوى المجهول (لا
يصح) الخ (وهو) اى الدعوى الفاسدة
(ما يمكن تصحيحها بخلاف الباطلة) وهي
التي لا طريق لتصحيحها بوجه من الوجوه
(ولذا) اى لكون الصلح غير صحيح عن
الدعوى الباطلة (للدافع حق الاسترداد
و)في سياق التعريف بقوله عقد يرفع النزاع
الخ رمز (الى انه) اى الصلح (امر مندوب)
لان رفع النزاع عما بين الاثنين ليس امرا
واجبا وانما ماله لو نقل الى الاستحباب لانه
ما رآه المسلمون حسنا (مفوض الى متوسطين)
بالكسر بين الخصمين لاصلاحهما
٣ (ان يباشره) اى الصلح والصلاح (بنفسه)
متوسطا بينهما (غير مستبين) اى غير ظاهر
لاحد من الجانبين (بين بلدتين) فيخرج
الذهاب والمجيء للخصمين الى دار القضاء
(اوبين قبيلتين) عظيمتين يكثر التغالب
والتجاهل من الجانبين فينجر الى مفسدة (او
محرمين) اى ذوى رحم وقرابة (فان وقعت)
اى الخصومة (بين اجنبيين قضى) بما شرع
الله ورسوله (بينهما) الخ (للمدعيين)
تغليب اى للمدعي والمدعى عليه (في البدلين)
طرفي الملك ٤ (والظرف) اى باء باقرار
مبتداء (مستقر) خبره فح حال عن فاعل
صح (او لغو) ظرف صح (للمصاحبة) خبر
بعد خبر اى على التقديرين رد فعلى على
ابي المكارم فانه قال الباء بمعنى مع والظرف
حال عن فاعل صح انتهى ثم اتى بمؤدى باء المصاحبة فقال (ومع سكوت) الخ ——

فصالحه (و) مع (انکار) کما اذا ادعی ذلك فانکره المدعی علیه ونفاه فصالحه فانه قد صح عندنا حتی قال الامام ابو حنیفة رحمه الله ان هذا الصلح اجوز کما فی النظم وعن ابی منصور الماتریدی رحمه الله ان الشیطان لم یعمل فی ایقاع العداوة والبغضاء فی بنی آدم مثل ما عمل فی ابطال الصلح علی الانکار کما فی النهایة (فالاول) ای الصلح باقرار (کبیع ان وقع) الصلح (عن مال بمال) حتی اعتبر فیه ما اعتبر فی البیع (ففیه) ای الاول (الشفعة) اذا کان احد البدلین عقارا فان کان ما وقع علیه الصلح مثلیا اخذه الشفیع بمثله من ذی الید وان کان قیمیا اخذه بقیمته بخلاف ما اذا کان البدلان عقارا فانه لاشفعة فی واحد منهما لانهما ملك المدعی بالاقرار کما فی شرح الطحاوی (و) فیه (الخیارات) فلکل من المصالحین خیار الشرط والرؤیة والعیب فی احد البدلین (ویفسده) کالبیع (جهالة البدل) ای المصالح علیه وفیه اشعار بصحة الصلح علی معلوم ولو عن مجهول وبعدم صحته علی مجهول ولو عن معلوم فلابد من بیان المصالح علیه بذکر مقداره فحسب فیما اذا صالحه علی دراهم او دنانیر او فلوس لان معاملات الناس تغنی عن بیان الصفة فیقع علی النقد الغالب وبذکره مع الصفة فیما اذا صالحه علی الشیٔ او شیٔ من مکیل او موزون مما لا حمل له وبذکرهما مع مکان التسلیم فیما له حمل وبذکر الصفة والذراع والاجل فیما اذا صالحه علی ثوب وبالاشارة والتعیین فیما اذا صالح علی حیوان کما فی العمادی لکن فی قاضیخان ان المصالح علیه او عنه اذا کان مجهولا واحتیج فیه الی التسلیم یفسده الجهالة والا فلا فلو ادعی حقا مجهولا من دار فصالحه علی حق مجهول من ارض لم یجز ولو صالحه

ـ (ان هذا الصلح) ای مع الانکار (اجوز) ای اکمل جوازا لان معنی الصلح علی التمام انما یتحقق فیه وهو قطع المنازعة والخصومة واما فی صورة الاقرار فلامنازعة یقطع فلم یوجد فیه معنی الصلح علی التمام (لم یعمل) ای لم یوسوس (مثل ما عمل) ای وسوس (فی ابطال الصلح علی الانکار) فان سعیه فیه اکمل لانه لکونه منکرا یطمع عدم قبوله الصلح وفی اکثر النسخ کلمة من مکان کلمة فی وهو کما تری (اذا کان احد البدلین عقارا) انما قید به لانه اذا کان البدلان معا عقارا وکان الصلح عن اقرار لا شفعة فیه کما یأتی (اخذه) ای العقار (الشفیع) الخ (غ)

۲ قوله بخلاف ما اذا کان البدلان اه ای اذا کان البدلان عقارا واحدا بان تصالحا علی بعض العقار المدعی کما فی الهدایة والنهایة وغیرهما (فانه لاشفعة فی واحد منهما لانهما ملك المدعی بالاقرار) ای باقرار المدعی علیه فلایکون معاوضة (ابن احمد)

۳ (بخلاف ما اذا کان البدلان) ای المصالح عنه وعلیه (عقارا) بان یدعی احد علی آخر ارضا ودارا فصالح مع الاقرار علی الارض لیترك دعواه عنهما (فانه) ح (لا شفعة فی واحد منهما) ای العقارین (لانهما ملك المدعی بالاقرار) ای باقرار المدعی علیه فکان المدعی اخذ احد ملکیه وترك الاخر (غ)

۳ (علی الشیٔ) ای المعین (او) علی (شیٔ) غیر معین وقوله (من مکیل او موزون) بیان لهما (وبذکرهما) ای القدر والصفة (مع) ذکر (مکان التسلیم) الخ (وبذکر الصفة والذراع) الخ عطف علی قول بذکر مقداره الخ (لکن فی قاضیخان) استدراك مما اشعر المتن به وهو انه لابد لصحة الصلح من معلومیة المصالح علیه واما المصالح عنه لاحاجة الی معلومیته فکونه مجهولا او معلوما سوأ لکن فی قاضیخان خلافه وهو (ان المصالح علیه او عنه اذا کان مجهولا واحتیج) عطف علی کان (فیه) ای فی الصلح او فی المجهول (الی التسلیم یفسده) ای الصلح (الجهالة) ای جهالة احدهما (والا) ای وان لم یحتج فیه الی التسلیم (فلا) یفسد الجهالة المذکورة ولما فرق الکلیتین اورد تفریعهما علی ترتیبهما فقال (فلو ادعی حقا مجهولا من دار) لرجل ثم ادعی ذلك الرجل حقا فی دار فی ید المدعی (فصالحه) ای صالح احدهما الاخر (علی) دفع (حق مجهول من ارض) ای علی ان یدفع احدهما مالا ولم یسمه لیسلم الیه الاخر ما ادعاه (لم یجز) فظهر مما حررنا مع ما قدرنا فی تصویر المسئلة تقابل قوله (ولو صالحه ـ

- على ان يترك) الخ وعطفه على قوله صالحه على حق الخ والمعنى ولو تصالحا اى كل من المدعيين الاخر (على ان يترك
كل منهما دعواه جاز ولو ادعى حقا مجهولا) يعنى ان المصالح عنه مجهول لكن المصالح عليه معلوم كما قال (فصالحه) اى
المدعى المدعى عليه (على مال معلوم ليسلم) اى المدعى بالكسر (المدعى عليه) مفعول اول ليسلم (المدعى)
بالفتح مفعول ثان ليسلم على انه من باب المتعدى الى مفعولين ويحتمل ان يكون قوله المدعى بالكسر فاعل يسلم
وقوله عليه معناه المدعى عليه وقوله المدعى

على ان يترك كل منهما دعواه جاز ولو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه
على مال معلوم ليسلم المدعى عليه المدعى لم يجز ولو صالحه عليه ليترك
المدعى دعواه جاز ولو ادعى حقا معلوما فصالحه على مجهول كان على هذا
التفصيل (وما استحق) ببينة (من) بعض (المدعى) فى يد المدعى
عليه (رد المدعى) اليه (حصته) اى حصة ما استحق (من) بعض
(العوض) اى البدل وفى الكلام ايماء الى انه لو استحق كل المدعى رد
المدعى كل العوض والى انه لو دفع المدعى شيئا الى ذى اليد واخذ المدعى
منه ثم استحق لم يرجع المدعى الى المدعى عليه بما دفع اليه لانه زاعم
انه آخذ لحقه وانما دفع اليه لدفع الخصومة كما فى العمادى (وما استحق
منه) اى من بعض العوض فى يد المدعى وفى بعض النسخ من البدل
(رجع) الى المدعى عليه (بحصته من المدعى) وللمدعى ان يرد الباقى
ورجع بكل المدعى كما لو استحق كل العوض وهذا اذا كان المستحق لم
يجز الصلح فان اجازه وسلم العوض للمدعى رجع المستحق بقيمته
على المدعى عليه كما فى شرح الطحاوى (و) الاول (كالاجارة ان وقع)
الصلح (عن مال بمنفعة) لوجود معنى الاجارة من تمليك المنافع بعوض
(فشرط التوقيت) اى تعيين مدة الانتفاع (فيه) اى فيما هو كالاجارة
من الصلح فلو ادعى دارا فصالحه على خدمة عبده او ركوب دابته
او سكنى داره او لبس ثوبه او زراعة ارضه كل ذلك سنة جاز الصلح لجواز

بالفتح مفعول يسلم على انه من المتعدى الى
مفعول واحد (ولو صالحه) اى المدعى المدعى
عليه (عليه) اى على هذا المال المعلوم
(ليترك المدعى دعواه جاز ولو ادعى حقا
معلوما) فيقدر ههنا ما قدر فى التفريع
الاول (فصالحه على مجهول) يعنى المصالح
عنه معلوم والمصالح عليه مجهول (كان على
هذا التفصيل) اى التفصيل الاول بدلالة
ما فى البرجندى عن الخزانة ان كان البدل احتيج
فيه الى التسليم فجهالته تفسد الصلح والا فلا
كما اذا ادعى احد حصة معينة فى دار على
رجل وادعى ذلك الرجل حقا فى دار فى يد
المدعى فان اصطلحا على ان يدفع احدهما
ما لا ولم يسمه ليسلم اليه الاخر ما ادعاه لا
يجوز وان اصطلحا على ان يترك كل منهما
دعواه جاز انتهى (من بعض المدعى) بالفتح
الكائن (فى يد المدعى عليه) او حال من
فاعل استحق او ظرفه (رد المدعى) بالكسر
(اليه) اى المدعى عليه ٢ (وفى الكلام
ايماء) الى مسئلتين فالايماء الاول فى قوله
من المدعى وقوله حصته من العوض والايماء
الثانى فى قوله رد المدعى فانه يفهم منه ان
الاستحقاق من يد المدعى عليه ولذا قيد
بقوله فى يد المدعى عليه فيومى (الى انه
لو دفع المدعى) بالكسر (شيئا الى ذى
اليد) اى المدعى عليه (واخذ المدعى)
بالفتح (منه) اى من ذى اليد (ثم استحق
فى يد المدعى) لم يرجع ٣ المدعى الى المدعى
عليه بما دفع اليه) اولا (لانه) اى المدعى
(زاعم) اى معتقد (انه آخذ) بمد الالف
(لحقه) فاستحق ملكه من يده ولا وزر للغير
فيه فلا ضمان له (وانما دفع اليه) اى المدعى
عليه ما دفع (لدفع الخصومة) الخ (رجع)
اى المدعى (الى المدعى عليه بحصته) اى

عقل

ما استحق (من المدعى) بالفتح (وللمدعى) ان شاء (ان يرد الباقى) اى غير مستحق (الى المدعى عليه ورجع
بـ)دعوى (كل المدعى) الى المدعى عليه

٣ (وهذا) اى رجوع المدعى الى المدعى عليه بعضا او كلا (اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان اجازه) الخ
(رجع المستحق بقيمته) اى العوض (على المدعى عليه) ثم هو على المدعى (فصالحه) اى المدعى المدعى عليه (على
خدمة عبده) اى المدعى عليه وكذا ضمائر المعطوفات ـــــ

عقد الاجارة على هذه الاشياء وفيه[٢] اشارة الى انه لو صالحه على سكنى بيت معين ابدا اوحتى يموت بطل الصلح كما فى النهاية والى ان اشتراط التوقيت انما هو فيما يحتاج الى التوقيت كما ذكرنا[٣] واما اذا لم يحتج اليه فلم يشترط كما لو وقع الصلح عن مال على نقل هذا الشئ من ههنا الى ثمه (ويبطل) اى فبطل الصلح عن مال بمنفعة (بموت احدهما) اى المدعى والمدعى عليه (فى المدة) التى وقت بها فلو كان المدعى لم يستوف شيئا من المنفعة رجع على دعواه وان استوفى بعضا منها سلم حصتها[٤] من المتنازع فيه للمدعى عليه والباقى مشترك بينهما وهذا كله عند محمد رحمه الله واما عند ابى يوسف رحمه الله فلا يبطل بموت احدهما فلو مات المدعى عليه استوفى المدعى جميع المنفعة كما فى حيوته ولو مات المدعى قام الوارث مقامه فى الانتفاع به وفيه اشعار بانه لو هلك محل المنفعة بطل الصلح بالطريق الاولى وذا بلا خلاف كما لو مات احدهما وقد وقع الصلح على نحو ركوب دابة ولبس ثوب اذ الناس يتفاوتون فيه فلا يقوم الوارث مقامه كما فى المضمرات وانما[٥] قيد التسمين من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى ممرا فى دار اومسيلا على سطح او شربا فى نهر فاقر اوانكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما فى التتق (والاخران) اى الصلح بالسكوت والصلح بالانكار (معاوضة فى حق المدعى) فانه زاعم انه آخذ لعوض حقه (وفداء يمين) اى افتداء بيمين هى[٦] بدل من المدعى (وقطع نزاع فى حق الاخر) اى المدعى عليه فانه زاعم انه لاحق عليه للمدعى فلو ادعى حد القذف اوالتعزير اوحق الشرب فانكر الاخر وافتدى بيمينه بمال حل له ذلك المال وفيه اختلاف المشايخ ولو ادعى مالا عند قاض فانكر الاخر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح

---

٢ (وفيه) اى كونه كالاجارة (اشارة) الخ

٣ (كما ذكرنا) من خدمة العبد (وركوب الدابة) الخ غ (ويبطل اى فبطل الصلح) يعنى انه عطف على شرط فى حيز الفاء فالمناسب الماضى اوان المضارع بمعنى الماضى عبر بالمضارع للاستمرار التجددى

٤ (حصتها) اى المنفعة المستوفاة (من) المال (المتنازع فيه والباقى) من المتنازع فيه (مشترك بينهما) اى المدعى والمدعى عليه (وهذا) اى بطلان الصلح بموت احدهما فى المدة مع تفريعه المذكور بقوله فلو كان الخ (كله عند محمد رحمه الله) الخ (وفيه) اى فى البطلان بموت احدهما مع امكان استيفاء خدمة العبد مثلا (اشعار بانه لو هلك محل المنفعة) كموت العبد المصالح على خدمته (بطل الصلح) وان كانا حيين (بالطريق الاولى) لامتناع الاستيفاء (كما لو مات) ظرف بطل (احدهما و) الحال انه كان (قد وقع الصلح) الخ (اذ الناس يتفاوتون فيه) اى فى الركوب واللبس فلبعضهم مهارة فى الركوب لايدبر الدابة وظرافة فى استعمال اللباس يحفظه ويحتاط فيه دون بعض

٥ (وانما قيد) اى المصنف (التسمين من الصلح مع (الاقرار) ما هو كالبيع وما هو كالاجارة (بالصلح عن مال) صلة قيد (كان) الصلح مع (الانكار ك) الصلح مع (الاقرار فلو ادعى ممرا) اى موضع المرور (ف) سواء (اقر او انكر ثم صالحه

٦ هى) اى (اليمين بدل) اى عوض (من المدعى) اى المال (لاحق عليه) اى الاخر (للمدعى) الخ (حل له) اى للمدعى (ذلك المال) ـــ

بينهما بشئ لم يصح الصلح عند بعضهم لان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل ويصح عند بعض المتأخرين وفى رواية عنه كما فى المنية ويستثنى منه[٢] ما لايمين عنده كما اذا ادعى نكاح امرأة منكرة له فصالحه على مال فان هذا الصلح جائز بالاتفاق كما فى قضاء الكفاية (فلا شفعة) للشريك ولغيره على المدعى عليه (فى صلح عن دار) لانه زاعم انه على اصل حقه ولايلزم زعم المدعى عليه لان المرء لايؤاخذ الا بزعمه الا ان الشفيع نائب عن المدعى فلو اقام الشفيع بينة على المدعى عليه ان الدار للمدعى اوحلف فنكل كان له الشفعة فى تلك الدار كما فى شرح الطحاوى (بل) الشفعة على المدعى (فى صلح على دار) عن دار اوغيرها فانه معاوضة فى زعم المدعى وان كذبه المدعى عليه (وما استحق) من المدعى فى الاخرين (فكما مر) فى الاول انه يرد المدعى حصته من العوض وان استحق كل المدعى يرد كل العوض ويرجع بالخصومة الى المستحق لانه زاعم انه نائب عن المدعى عليه (وما استحق من العوض) فيهما (يرجع) المدعى (الى الدعوى) اى دعوى حصته من العوض وان استحق الكل يرجع الى الكل لان المبدل هو الدعوى وهلاك البدل قبل التسليم كالاستحقاق فى الاقرار اوالانكار والكلام[٣] مشير الى ان الرجوع الى دعوى العوض انما يكون فى مجرد الصلح فلو ادعى دارا فصالحه على ثوب مثلا فقال لمدعى عليه بعت منك هذا الثوب بهذه الدار ثم استحق الثوب رجع[٤] الى دعوى المدعى كما فى الهداية (ولو صالح) بالاقرار واخويه (على بعض دار) او متاع او غيرهما من اعيان (يدعيها لم يصح) هذا الصلح فى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل فلو وجدت بينة ان الكل له جاز له اخذ الباقى

[٢] (ويستثنى منه) اى مما فى المنية او من اختلاف المشايخ بدلالة قوله بالاتفاق (ما) اى مسئلة (لا يمين) فيها (عنده) اى الامام (فلا شفعة للشريك) فى نفس المصالح عنه او فى حقه (او لغيره) كالجار بحق الجارية للدار المصالح عنه (على المدعى عليه فى صلح) مع السكوت او الانكار (عن) دعوى (دار لانه) اى المدعى عليه (زاعم انه على اصل حقه) اى زاعم ان الدار حقه من اصله والمدعى يدعى زورا (ولا يلزم) على عنقه (زعم المدعى) ان الدار حقى (الا بزعمه) لا بزعم غيره (او حلف) اى احال القسم على المدعى عليه (فنكل) اى ابى المدعى عليه من الحلف (كان) ح (له) اى للشفيع (الشفعة) الخ (او) عن (غيرها) اى الدار (فانه) اى هذا الصلح (معاوضة فى زعم المدعى) فيؤخذ بزعمه (وان كذبه المدعى عليه) لانه منكر او ساكت (فى) الصلحين (الاخرين) الخ (لانه) اى المدعى (زاعم انه) اى المستحق بالكسر (نائب عن) جانب (المدعى عليه فيهما) اى فى الاخرين (لان المبدل هو الدعوى) وقد ترك لسلامة العوض له ولم يسلم ثم بين حكم هلاك البدل فقال (وهلاك البدل قبل التسليم) اى تسليم البدل (كالاستحقاق) اى فى حكم استحقاقه اى البدل (فى) الصلح عن (الاقرار او الانكار) اى ما ليس باقرار فيشمل السكوت

[٣] (والكلام) اى الكلام الذى فى مجرد الصلح فى المقام (مشير الى ان الرجوع الى دعوى العوض انما يكون فى مجرد الصلح) اى من غير ان يقول المدعى عليه بعت منك هذا بهذا

[٤] (رجع) المدعى (الى دعوى) اصل (المدعى) بالفتح لا الى دعوى العوض (غ)

وبه افتى شيخ الاسلام والامام ظهير الدين لكن فى ظاهر الرواية انه يصح فلا يصح دعوى الباقى وقولهم ان الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم تصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له اخذها لكن لايسمع دعواه فى الحكم وفى اضافة البعض الى الدار اشعار بانه لو صالح على بعض الدين صح وبرئ عن دعوى الباقى وهذا فى الحكم واما ديانة فلم يبرأ ولذا لو ظفر به اخذه وفى ضمير الدار اشارة الى ان بدل الصلح لو كان بيتا من دار اخرى صح الصلح وليس له دعوى الباقى باتفاق الروايات كما فى الذخيرة والمحيط وغيرها (وحيلته) اى حيلة صحة الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (فى البدل شيئا) آخر من مال يكون عوضا عن باقى الدار (او يبرأ) المدعى (عن دعوى الباقى) ويقول برأت عنها اوعن خصومتى فيها اوعن هذه الدار فانه لو وجد بينته بعد ذلك لم تقبل اذ بذلك سقط حقه وعن ابن سماعة عن محمد انه لو قال برأتك عنه اوعن خصومتى فيه كان باطلا وله ان يخاصم الاترى انه لو قال لرجل فى يده عبده برئت عنه لم يسمع منه دعواه ولو قال ابرأتك منى كان له ذلك وانما ابرأه عن ضمانه كما فى المحيط والذخيرة ولما فرغ عن شرائط الصلح واقسامه شرع فيما يجوز منه وما لايجوز فقال (وصح الصلح) باقرار واخويه (عن دعوى المال) سواء كان مغصوبا او وديعة اوعارية اورهنا او نحو ذلك على بدل من خلاف جنسه كما اذا صالح على ثوب مغصوب مستهلك على اكثر من قيمته فانه جائز عنده واما عندهما فلا يجوز اكثر مما يتغابن فيه فلو كان البدل من جنسه لم يجز ان يكون اكثر من قيمته وتمامه فى المحيط (و) عن دعوى (المنفعة) المعهودة فلو اوصى بسكنى داره لرجل ثم مات فادعى الموصى له السكنى فصالحه من السكنى على سكنى دار اخرى اودراهم مسماة جاز

---

٢ (ولم تصر ملكا للمدعى عليه) عطف على بطل الابراء الخ (ولذا) اى لعدم كونه ملكا للمدعى عليه (لو ظفر) الخ (لكن) استدراك من قوله حل له الخ (لايسمع دعواه فى الحكم) اى فى القضاء

٣ (وفى ضمير الدار) فى قوله يدعيها والاولى وفى التوصيف بقوله يدعيها (اشارة) الخ (لو كان بيتا من دار اخرى) اى لو كان بعض دار اخرى غير دار يدعيها (صح) هذا (الصلح) بلا حيلة بأنى (وليس له) اى المدعى المصالح (دعوى الباقى) اى دعوى ما ليس هو فى مقابل بيت من دار اخرى من دار يدعيها فلا يرد ان الظاهر ان يقول وليس له دعوى كل دار يدعيها (او يبرأ) بالفتح عطف على يزيد (ويقول) تفسير يبرأ

٤ (كان له) اى للمدعى (وانما) معناه (ابرأه عن ضمانه) اى عن كون المدعى عليه ضامنا بانى ادعيها واخذها منك فتبرأ عن الضمان وقوله ابرأه يحتمل الماضى والمصدر

٥ (و) عن (اقسامه شرع فى) بيان (مايجوز منه) اى من الصلح (كما اذا صالح على ثوب مغصوب) الخ فى جميع النسخ التى رجعناها بكلمة على لكنها غلط والصواب عن ثوب بكلمة عن بدلالة قوله (على اكثر من قيمته) فانه المصالح عليه فالاول مصالح عنه ولا احتمال على العكس

٦ (المعهودة) يعنى ان لام المنفعة للعهد اشارة الى المنفعة الموصى بها مثلا ـــــ

كما لو اوصى بخدمة عبده منه وهو خارج من الثلث فصالحه الوارث على الخدمة على الدراهم اوعلى خدمة اخر اوعلى ركوب دابة اولبس ثوب شهرا وانما قلنا بالعهد لانه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كما فى المضمرات عن المبسوط (و) عن دعوى (الجناية فى النفس) من القتل (و) فى (مادونها) من نحو شج الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجناية (اوخطا) الا انه لوصالح فى العمد على اكثر من الدية جاز بخلاف الخطأ وهذا اذا صالح على واحد من المقادير الثلثة فانه لو صالح على مكيل اوموزون جاز بالغة مابلغت وكل مايصلح مهرا صلح بدل الصلح عن دم العمد فلوصالح على خمر اوخنزير سقط القصاص بلاشئ وفى الخطأ وجب الدية ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كمافى الاختيار (و) عن (دعوى الرق) كما اذا دعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين كما فى الكرمانى (ودعوى الزوج النكاح) على امرأة (وكان) الصلح فى الاوّل (عتقا بمال) فان صالحه باقرار العبد ثبت الولاء والا لايثبت الا بالبينة على انه عبده (او) كان فى دعوى الثانى (خلعا) موجبا للعدة الا اذا كان الصلح بانكار فلو كان مبطلا فى دعواه لم يحل البدل ديانة وهو المختار وهذا عام فى جميع انواع الصلح كما فى النهاية وغيره وفى تخصيص الرق اشارة الى انه لايصح الصلح فيما اذا ادعى العبد ان المولى اعتقه فصالحه على مال انه يبرأ من هذه الدعوى كما فى المحيط وفى تخصيص الزوج ان الصلح لا يصح عن دعوى الزوجة النكاح فما بعده مستغن عنه وان المرأة لم تكن ذات زوج آخر وذلك لانه لوكانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما فى العمادى (ولم يجز) الصلح (عن دعواها النكاح) على مال ولو بعض مهرها والا لزم اعطاء الرشوة او العوض منه فى الفرقة وقيل يجوز الصلح عن

١ (كما) جاز (لو اوصى بخدمة عبده) اى الموصى (منه) اى من رجل (وهو) اى العبد (او على خدمة) عبد (آخر شهرا) قيد الكل (من نحو شج) اى جراحة فى (الرأس) الخ

٢ (وهذا) اى عدم الجواز على اكثر من الدية فى الخطأ (اذا صالح) الخ (غ)

٣ (ولو صالحه) اى المدعى (بعفو) من المدعى (عن) دعوى (دم على عفو) من المدعى عليه (عن) دعوى (دم آخر

٤ فى الاول) اى فى دعوى الرق (الا بالبينة) اى موت العبد (الا) اى لايكون خلعا موجبا للعدة (بانكار) من المرأة (فلو كان) اى الزوج مثلا (مبطلا) اى كاذبا (فى دعواه لم يحل) الخ (وهذا) اى المقدمة الشرطية المذكورة (عام) اى جار (وفى تخصيص الرق) حيث لم يقل وعن الرق والعتق (فصالحه) اى العبد المولى (على مال) طمعا (انه) اى العبد (يبرأ من هذه) الخ

٥ (وفى تخصيص الزوج) من غير ضم الزوجة اشارة الى (ان الصلح) فهذا من قبيل العطف على معمولى عاملين مختلفين بالمعنوية والسماعية ويجوز ان يكون قوله ان الصلح فاعل الظرف اومبتدأ مؤخرا عن الخبر الظرف والجملة على التقديرين عطف على جملة وفى تخصيص الرق اشارة الخ (فما بعده) من قوله ولم يجز عن دعويها النكاح (مستغن عنه) بما علم باشارة تخصيص الزوج (وان المرأة) عطف على ان الصلح الخ (وذلك) اشارة تخصيص الزوج الى ان المرأة لم تكن ذات زوج آخر (لانه لو كانت ذات زوج آخر) الخ (وليس عليها العدة) عطف على قوله لم يصح الصلح اى ليس على ذات الزوج العدة بعد الصلح (مع زوجها) الآخر هو الاول (عن دعويها) اى الامرأة (ولو) كان المال (بعض مهرها والا) يكن مهرها فبالطريق الاولى لم يجز لانه يلزم اعطاء الرشوة) منه (او) اعطاء (العوض منه) اى من جانب الزوج (فى الفرقة) والشرع ان العوض فى ـ

هذه الدعوى بان اعتبر البدل ما جعل زائدا على المهر الااذا اعتبر المهر ساقطا فلم يجز ان يعتبر بعض المهر بدل الصلح كما ظن والاوّل اصح كما فى الاختيار وفيه اشعار بانه لو ادعت الطلاق عليه فصالحها على مال على ان تكذب نفسها اوتبرأ من الدعوى بطل الصلح كما فى المحيط (ولا) يجوز الصلح (عن دعوى حد) من الحدود فلو اخذ زانيا اوسارقا او شارب الخمر او سكران واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه على مال ان لايرفعه اليه بطل الصلح ورد المال عليه كما فى الكرمانى وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة فصالحه الاان حده سقط بالصلح الواقع قبل الرفع الى الحاكم بخلاف سائر الحدود واما بعد الرفع فلا يسقط اصلا وفيه ايماء الى ان الامام او القاضى اذا صالح شارب الخمر على مال وعفا عنه لم يصح ورد المال اليه كما فى قاضيخان والى ان الصلح يجوز عن دعوى التعزير وفيه اختلاف المشايخ كما فى الصلح عن حد القذف وقد مر والى انه لا يصالح واحد عن حق العامة كما اذا صالح عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك فى بيت المال وتمامه فى الذخيرة (وبدل صلح) كان (هو) اى ذلك الصلح (كبيع) فى انه مبادلة ملك بملك مع اقرار (على الوكيل) اذ اليه يرجع حقوق العقد وهذه المسئلة قد ذكرها فى الوكالة (و) بدل (ما ليس) من صلح (كبيع) فى انه ليس مبادلة ملك بملك (كالصلح) اى كبدل

ـ الفرقة من المرأة (بان اعتبر البدل) اى بدل الصلح (ما) اى شئ (جعل زايدا على المهر) يعنى كان الزوج زاد فى مهره (اذا اعتبر) ظرف يجوز (المهر ساقطا) ليكون بدل الخلع يعنى يعتبر انه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر فسقط الاصل لا الزيادة ٢ (فلم يجز ان يعتبر بعض المهر بدل الصلح كما ظن) انه يجوز من ابى المكارم قال والظاهر ان اعتبار الزيادة عليه تكلف لاحاجة اليه اذ جاز ان يعتبر الخلع بما عدا المأخوذ عند الصلح من غير اعتبار زيادة على اصل المهر ولو اعتبر ان الخلع قبل الوطئ وما اعطيها هى المتعة لكان وجها انتهى والظن فى قوله ولو اعتبر ان الخلع الخ وماقبله هو بعينه مابين به الشارح المحقق وقول الظان لكان وجها عنوان عدم الارتضاء والقول بالضعف فاخذ اول كلامه ورد به آخره وانه تلبيس ليس بالقوى كما لايخفى فان امثال هذا الصنع من الشارح المحقق كثير عجب (وفيه) اى فى قوله ولم يجز عن دعويها النكاح (اشعار بانه لو ادعت) اى الزوجة (الطلاق عليه) اى الزوج (بطل) وجه الاشعار ان دعوى الطلاق فرع دعوى النكاح فاذا لم يجز بطل مايبتنى عليه (فلو اخذ) رجل (زانيا اوسارقا) الخ (واراد) اى الآخذ (ان يرفعه) اى المأخوذ (الى الحاكم فصالحه) اى الآخذ المأخوذ (على مال ان لا) اى لان لا (يرفعه) بحذف الجار التعليلية (ورد) الاخذ (المال) اى بدل الصلح (عليه) اى على المأخوذ منه (وكذا) اى بطل الصلح ورد المال على المأخوذ منه (اذا اخذ) احد (قاذف المحصن) الخ (فصالحه) اى الاخذ القاذف (الا ان حده) اى حد القاذف (يسقط بالصلح الواقع) وان كان بالحلا قبل الرفع ظرف الواقع اوظرف سقط يؤيده قوله واما بعد الرفع الخ (بخلاف سائر الحدود) فانه لايسقط (واما) حد القذف (بعد الرفع) الى الحاكم (فلايسقط اصلا) اى لا بصلح وقع قبله ثم كان رفعه ولابصلح وقع بعد الرفع غ ٣ (وفيه) اى فى هذا المتن

(ايماء) الخ (يجوز عن دعوى التعزير) لانه ليس بحد (و) الحال (فيه) اى فى جواز الصلح عن دعوى التعزير (اختلاف المشايخ كما) اختلفوا (فى) جواز (الصلح عن حد القذف وقدمر) اى بقوله وكذا اذا الخ (والى انه لايصالح واحد) اى منفردا (عن حق العامة) وجه الايماء كما ان الحدود حق غير المصالح وهو الله تعالى فلا يقدر احد لاسقاطه كذلك هنا حق غير المصالح المنفرد وهو العامة فلايقدر الواحد المنفرد لاسقاط حقهم (عما اشرعه) اى بناه مخرجا (الى الطريق) العام كالظلة والكنيف المبنية على الطريق (ويضع ذلك) اى بدل الصلح (وبدل صلح) مبتدا خبره (على الوكيل) بالصلح (وهذه المسئلة قد ذكرها فى) كتاب (الوكالة) وسيأتى بيان المراد بهذا الكلام (كالصلح اى كبدل ـــــــ

- صلح) انما حذف المضاف ليطابق حذفه فى جانب الممثل ثم الحذف ههنا دليل على ان لفظ البدل هناك محذوف لا معاد باعتبار ان كلمة الموصول عطف على صلح وعلى الموكل عطف على قوله على الوكيل من قبيل فى الدار زيد والحجرة عمرو كما ظنه ابو المكارم ثم قال وجعلها مبتدأ كناية عن بدل الصلح اوعن الصلح بحذف المضاف وهم انتهى فالشارح المحقق جعلها كناية عن الصلح بحذف المضاف حيث بينه

صلح (عن دم عمد) قد ذكره فى الوكالة كما ذكر ان بدل صلح بانكار على الموكل (اوعلى بعض دين يدعيه) اى ذلك البعض (على الموكل) لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا عليه الا اذا ضمنه فح يؤاخذ بعقد الضمان (وان صالح) مدعيا رجل (فضولى) بغير امر المدعى عليه (وضمن البدل) وقال للمدعى صالح فلانا على انى ضامن اوصالح (او اضاف) الفضولى الصلح (الى ماله) حقيقة كما اذا قال له صالح فلانا على الف من مالى او صالحتك على الفى اوعبدى اوحكما كما اذا قال صالحنى من دعواك على فلان على كذا (او اشار الى نقد) من الذهب او الفضة (او عرض) سواهما وقال على هذا الالف اوالعبد (او اطلق الصلح عن القيدين وقال صالحتك على الف او عبد (ونقد) اى سلم البدل (صح) الصلح فى هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى عليه والبدل فى الكل على الفضولى بلا رجوع الى المدعى عليه واطلاقه مشير الى ان اقرار المدعى عليه وانكاره سواء فى الكل وليس كذلك فان فى صورة الضمان ان كان المدعى عليه مقرا يتوقف على اجازته والى ان المدعى ان كان عينا او دينا فسواء الا انه ان كان مقرا والمدعى عينا نفذ الصلح على المصالح وصار مشتريا من المدعى وفى قيد الفضولى اشعار بانه لو صالح بامره نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا ان فى صورة الضمان البدل على المصالح عند الامام الحلوانى وذكر شيخ الاسلام انه عليه وعلى المدعى عليه ايضا فيطالب المدعى به ايهما شاء الكل فى المحيط

بقوله من صلح ولم يسلم وهمينه لما سياتى (قد ذكره) اى حكم الصلح عن دم عمد (فى الوكالة) ايضا (كما ذكر) فيها (ان بدل صلح بانكار على الموكل) تنازع فيه ان وقد ذكر وقول المص وما ليس كبيع بان يكون خبره محذوفا بدلالة المذكور الاتى لان مرضى الشارح المحقق فى امثاله كما مر غير مرة جعل المذكور قيدا للقريب وحذفه للبعيد فجعل قول المص (على الموكل) قيدا وخبرا بالنظر الى قوله (اوعلى بعض دين يدعيه) اى الدين المدعى المصالح فقال اشارة الى هذه الدقيقة (اى ذلك البعض) وجعله مبتدأ لقوله (على الموكل) اى البعض الذى هو بدل الصلح فيما صولح على بعض دين يدعيه يلزم على الموكل والا فظاهر انه ليس تفسيرا لمنصوب يدعيه لانه الى الدين رابط الجملة الصفة بالموصوف وحذف المذكور لقوله وما ليس الخ لكن اورده بحيث جعله متنازعا فيه بين الامور الثلثة لطى الاختصار بطريق الاستغراب والاستعجاب ثم مراد الشارح المحقق من بيان ان هذه المسائل الثلثة قد ذكرت فى الوكالة انها مستغن عنها ههنا بها لا حاجة الى ايرادها فعلى هذا يكون موافقة للبرجندى او ان المص اوردها واعادها هنا ايضا اهتماما بشأنها لتتأكد فى ذهن المحصلين يدل عليه سروده الى ثلثة لان الغفلة انما يكون فى مسئلة او مسئلتين فعلى هذا مخالفة للبرجندى ورد لكلامه حيث خص بيانه بمسئلة دم العمد وقال وقد مرت مسئلة الصلح عن دم العمد فى كتاب الوكالة فلا حاجة الى ايرادها ههنا انتهى غ ٢ (بعقد الضمان) لا بعقد الصلح ٣(عن القيدين) اى الضمان والاضافة (واطلاقه) اى اطلاق الصلح فى هذه الصور الخمس من ان يكون باقرار او انكار (فى الكل) اى فى كل الصور الخمس (و) الحال (ليس كذلك) اعتراض على اشارة الاطلاق (الا انه) نوع

وان اعتراض على الاشارة الثانية ٤ (ان كان) اى المدعى عليه (مقرا) الخ (على) ضرر الفضولى (المصالح) بالكسر (وصار) اى الفضولى المصالح (مشتريا من المدعى) بالكسر (نفذ الصلح على) ضرر (المدعى عليه وعليه) اى المدعى عليه (البدل الا ان البدل) نوع اعتراض على الاشعار (انه) اى البدل (عليه) اى المصالح (وعلى المدعى عليه ايضا) اى كما فى غير صورة الضمان (فيطالب المدعى به) اى بدل الصلح (ايهما) تجارب فيه يطالب و(شاء) اى ايا من الفضولى والمدعى عليه (غ)

(وان) الطلق و(لم ينقد) البدل (ان اجازه) اى الصلح (المدعى عليه) بلافاء الجزاء لانه مشعر بانه لم يقصد ان الشرطية جزاء للاول كماتقرر (لزم البدل) المدعى عليه كما قال بعضهم وقيل صح الصلح على الفضولى ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما فى الكفاية (والا) يجز المدعى على الصلح (رد) وبطل سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا اودينا (وصالحه) اى المدعى (على جنس ماله عليه) اى جنس الحق للمدعى على المدعى عليه بالبيع او الاجارة او القرض اوالغصب او غيرها ولايخفى ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين منه فليس فيه تسامح كما ظن (اخذ لبعض حقه وحط) اى اسقاط وابراء (لباقيه) من الحق فلوقال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من الف عليك كان اخذا بمائة وابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لاديانة الا اذا زاد ابرأتك ولو غصب الفا واخفاها فصالحه المالك على خمسمائة فاعطاه الغاصب من تلك الالف اوغيرها جاز الصلح قضاء وعليه رد الباقى ديانة وان اظهرها فان جحد الغصب ثم صالح فكذلك لكن لووجد بعده بينة عليه قبلت وان كان مقرا فعليه رد الباقى وان ابرأ عنه فى ضمن الصلح لانه ابراء عن العين كما فى الظهيرية (لا معاوضة) لافضائه الى الربا وفيه اشعار بانه لوصالحه على خلاف جنسه كان معاوضة فلو صالحه من الدار على الدراهم وافترقا قبل القبض صح سواء كان عن اقرار اوانكار ولو صالحه عن كر حنطة على عشرة دراهم وتفرقا قبله لم يصح لانه افتراق عن دين بدين بخلاف الاول فانه افتراق عن عين بدين اودفع مال لاسقاط اليمين ولايشترط فيه القبض كما فى الذخيرة ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل وقال (فصح) الصلح (عن الف حال على مائة حالة) فانه اخذ لمائة واسقاط لتسعمائة ولوكان معاوضة لم

---

٢ (بلافاء الجزاء) اى لم يقل فان اجازه الخ حتى يكون قاطعا بالجزائية (لانه) اى ترك الفاء (مشعر بانه) اى المص (لم يقصد ان) الجملة (الشرطية) الثانية (جزاء) قطعا للشرط (الاول) فيحتمل ان يكون جزاؤه محذوفا والثانى تفصيلا له وتقدير الكلام وان لم ينقد فالصلح موقوف ان اجازه المدعى عليه لزم البدل والاالخ (المدعى عليه) مفعول لزم (على) ضرر (الفضولى ولم يتوقف) فيه اشارة الى جزاء الشرط المحذوف فى الاول (غ)

٣ (ولا يخفى ان عنوان الصلح) يقتضى نقصان المصالح عليه من المدعى والا لم يكن هوصلحا بل يكون ايفاء واداء للحق كملا فالصلح (على جنس الحق) لامحالة هو (صلح على بعض الدين منه) اى من الحق اومن الدين من غير حاجة الى تقدير لفظ بعض مضافا الى جنس ما كما قدره ابو المكارم دفعا للتسامح الذى ظنه كماياتى (فليس فيه) اى فى كلام المص (تسامح كما ظن) من ابى المكارم فقال وفى العبارة تسامح والمعنى ان صالحه على بعض دينه من جنسه اخذ الخ انتهى (غ)

٤ (ولو غصب الفا) من حاضر اوغائب (واخفاها) اى الالف المغصوبة عن المالك اوالغصب عنه (وان اظهرها) اى الالف (فان جحد) المدعى عليه (الغصب ثم صالح فكذلك) اى جاز قضاء وعليه رد الباقى ديانة (لكن لووجد) المدعى (بينة عليه) اى الغصب (قبلت وان كان) اى المدعى عليه (مقرا) بغصبه عطف على قوله ان جحد الغصب الخ (فعليه رد الباقى) قضاء وديانة (غ)

٥ (لانه ابراء عن العين) وهو غير صحيح

٦ (عن دين) مقابل (بدين) الخ (فانه افتراق عن عين) مقابل (بدين اودفع مال) عطف على افتراق (ولايشترط فيه) اى فى العين بالدين اوفى دفع المال (القبض) اى قبض الدين اوالمال (على الاصل المذكور) هو قوله وصالحه على جنس ماله عليه اخذ الخ (عن) دعوى (الف حال على مائة حالة) الخ (غ)

يصح لمكان الربا (او) عن الف حال (على الف مؤجل) فانه اسقاط لصفة الحلول ولو كان معاوضة لزم بيع الدراهم بالدنانير نسيئة وفيه اشعار بانه لم يصح على مائة مؤجلة وفى صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى اجل (وعن الف جياد على مائة زيوف) فانه اسقاط لبعض الاصل ولوصف الجودة بلا معاوضة ثم ابتدأ بكلام تقريبا غير عاطف على صح كما ظن وايده كلام النهاية بعده فقال (ولم يصح الصلح (عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) لانه بيع دراهم بالدنانير نسيئة (و) لا (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فان النقد خير من النسيئة (او عن الف سود) اى دراهم مضروبة عن نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضاء) لانه ربا فلو صالح عن الف بيض على نصفه سوداء صح لانه اذا كان الذى يستوفيه ادون من حقه فهو اسقاط واذا كان ازيد قدرا او وصفا فمعاوضة كما فى النهاية (ومن امر) اى المديون الذى امره دائنه (باداء نصف دين عليه) اى المأمور المديون (غدا) ظرف الاداء (على) اى بشرط (انه برئ مما زاد) على نصفه (ان قبل) المأمور ذلك النصف (برئ) من النصف الآخر فى الحال فان وفى باداء ذلك النصف غدا فبها (وان لم يف) به (عاد دينه) كما كان عندهما لانه ابراء مقيد بالشرط ولا يعود عند ابى يوسف رحمه الله لانه ابراء مطلق وعلى للمعاوضة وانما قيد الامر بالاداء لانه لو قال ابرأتك عن نصفه على ان تعطينى ذلك النصف غدا فقد برئ عندهم وان لم يعطه لا طلاق الابراء كما فى الخزانة وغيره ولعل فيه خلافا فى الظهيرية لو قال حططت عنك النصف على ان تنقد الباقى اليوم فقبل برئ عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله وانما قيد بغدا لانه لو قال ادّالى نصفه على انك برئ مما

---

٢ (وفيه) اى فى توصيف مائة بحالة (اشعار بانه لم يصح على مائة مؤجلة و) الحال ان (فى) باب (صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة) المصالح عليها محمول ومؤجل (الى الاجل) وان شرط حاليته (ثم) اى بعد ما اورد المسائل الثلث المتفرعة على الاصل المذكور (ابتدأ بكلام) مصدر بالواو (تقريبا) اى لاجل تقريب المسائل السابقة الى الذهن بضدها لان الاشياء انما تعرف باضدادها حال كون المص (غير عاطف) لهذا الكلام (على) قوله (صح) اى غير لاحظ كونه فى حيز فاء تفريعه (كما ظن) انه عطف عليه من ابى الكارم ثم اعترض عليه بانه بعيد فى الاخريين حيث قال ثم الظاهر ان قوله ولم يصح عطف على قوله صح فينبغى ان يكون عدم صحة الصلح فى هذه الصور الثلثة الاتية متفرعا على الضابط المذكور لصحة الصلح فى تلك الصور الثلث السابقة فانه غير بعيد فى المسئلة الاولى منها بخلاف الاخريين منها فتأمل انتهى فرده الشارح المحقق بانه ليس بعطف بل هو جملة ابتدائية اوردها لتقريب السابق الى الذهن (وايده) اى كونه كلاما ابتدائيا للتقريب (كلام النهاية) الآتى (بعده) حيث علل الاخيرة من المسائل المبتدأ بها ههنا بانه ربا ٣ ثم اورد نقيضها بالفاء الفصيحية لتقريب تلك الاخيرة فقال (فلو صالح عن الف بيض على نصفه سوداء) اى على عكس الثالثة (صح لانه اذا كان الذى يستوفيه) اى المدعى بالصلح (ادون من حقه) كما فى هذا الفروض (فهو اسقاط) فيكون من متفرعات الاصل المذكور اورده صاحب النهاية لتقريب مايضاده غايته على عكس المص (غ)

٤ (واذا كان ازيد قدرا او وصفا) كما فى وضع المتن (فمعاوضة) لا اسقاط فجعله خارجا عن الاصل المذكور ضدا له فكيف يعطف هو على تفريعاته فيحتمل ان يكون مراد الشارح المحقق من التأييد المذكور هو هذا فقط والله سبحانه اعلم

٥ (و) كلمة (على للمعاوضة) لا للشرط كما قالا (فقد برئ عندهم) اى بالاتفاق (وان لم يعطه) اى ذلك النصف وصلية (غ)

٦ (ولعل فيه) اى فيما لو قال ابرأتك عن نصفه على ان تعطينى الخ (خلافا) بينهما وبين ابى يوسف رحمه الله فقول الخزانة عندهم لاطلاق الابراء ليس كما ينبغى وايده بما (فى الظهيرية لو قال حططت) الخ (غ) ٧ (وانما قيد) المص (بلفظ (غدا) الخ (غ)

مما زاد فقيل برئ عنه عندهم وان لم يؤد النصف لانه ابراء مطلق
(ولو علق) البراءة بالشرط (صريحا) احترز به عن التعليق معنى كما
مر (كان) او اذا اومتى (اديت الى كذا) نصفا مثلا من دينه (فانت
برئ من الباقى لايصح) الابراء وان اداه اذ فى الابراء معنى تمليك ينافيه
التعليق كما تقرر وفيه اشعار بانه لو قدم الجزاء صح فى الظهيرية
لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الى نصفا فانه حط عندهم وان
لم ينقده (ولو صالح احد ربى دين) اى احد الشريكين فى الدين (عن
نصفه) المختص به (على ثوب) اوعرض اخر (اتبع شريكه) غير المصالح
(غريمه) اى مديونه (بنصفه) المختص به وضمير النصفين للاحد والشريك
اوللدين (اواخذ) شريكه (نصف الثوب من شريكه) المصالح وح لغير
المصالح كالمصالح ان يتبع الغريم بربع الدين ولوضمن المصالح بربعه
ليس له الخيار كما فى الكرمانى وانما قال صالح لانه لو اشترى ثوبا كان
له ان يتبعه بنصفه اويأخذ ربع الدين من شريكه وليس له على الثوب
سبيل لانه ملكه بالعقد وانما قال احد ربى دين اشارة الى ان اشتراك الدين
وهو ان يلزم بسبب متحد مثل ثمن المبيع اذا كان الصفقة واحدة وهما
متساويان فى قدر الثمن وصفته فلوكان المبيع عبدين نصيب احدهما
اكثر وقبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشركه ومثل الثمن
الموروث بان باع رجل عينا ومات قبل قبض الثمن وله وارثان ومثل
قيمة المستهلك بان غصب رجل عرضا مشتركا بين رجلين ثم استهلكه
والى انهما لو اشتركا فى عين كالدار الموروثة فصالح احدهما على شئ
لم يشتركه الاخر فيه سواء كان المصالح مقرا اومنكرا لان المصالح بائع
لنصيبه وانما قال على ثوب لانه لوصالح على جنس حقه من الدراهم
اوالدنانير كان لشريكه ان يشاركه فيهما بخلاف ما اذا صالحه على عرض

١ (لانه ابراء مطلق) عن الوقت (كمامر) بقوله على انه برئ مما زاد الخ يعنى كلمة على للشرط تعليق معنوى (نصفا مثلا من دينه) اى الدائن او المديون والظاهر من دينى اومن دينك

٢ (وفيه) اى فى تخصيص المثال بما اخر الجزاء فيه او فيما تقرر من التعليل المذكور (اشعار بانه لو قدم الجزاء) على الشرط (صح) وان لم يؤد بان يقول انت برئ من نصف دينك ان اديت الى كذا لانه يحتمل ح ان يكون صدر الكلام ابراء على حدة تاما والشرط كلاما آخر محذوف الجزاء فاندفع ماتوهم فى هذا المقام من انه يفوح منه الشفعوية ثم ايد الاشعار بما (فى الظهيرية حططت عنك النصف ان نقدت الخ) يعنى لو قال بتقديم الجزاء على الشرط (فانه حط عندهم وان لم ينقده) اقول فهم منه ماقيدت فى الاشعار ايضا فلا تغفل (المختص به) اى بالاحد المصالح بنصفه (المختص به) اى بالشريك (وضمير النصفين) اى قوله عن نصفه وقوله بنصفه الاول (للاحد و) لثانى (للشريك) على طريق اللف والنشر المرتب يدل على ان الكلام توزيعى اختيار كلمة الواوهنا وكلمة او فى قوله (او) كلاهما (للدين وحينئذ) اى ح اخذ شريكه نصف الثوب الخ (لغير المصالح كالمصالح ان يتبع الغريم) الخ ولوضمن المصالح) بالرفع (بربعه) اى ربع الغير المصالح اوربع الثوب له (ليس له) اى لغير المصالح (كان له) اى للاخر (ان يتبعه) اى الغريم (و) بالجملة (ليس له) اى للاخر (على الثوب سبيل) (غ)

فانه للمصالح خيار اعطاء النصف اوربع الدين والكلام مشير الى انه
لو استوفى احدهما نصيبه من الدين كان للاخر ان يشتركه فى المقبوض
الا اذا وهب الغريم له مقدار حصته فقبض ثم ابرأ الغريم حصته من الدين
كما قال نصير اوباع من المديون كذا زبيبا بمقدار حصته من الدين
وسلم اليه الزبيب ثم ابرأ الغريم من حصته وطالبه بثمن الزبيب كما
قال ابوبكر الكل فى النهاية وفى الختم على الشريك المقتضى لشريك
آخر رعاية لمقتضى المقام

كتاب الحدود

عقب به الصلح وان اشتمل كل على رفع النزاع لان حق العبد اقدم
واللام للعهد اى بيان حد الزنا والقذف والشرب والتعزير تغليبا دون
نحو حد السرقة وقطع الطريق بقرينة الآتى والحد المنع والحاجز بين
الشيئين وتأديب المذنب كما فى القاموس ثم بين حده شرعا فقال
(الحد) بلام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وقتل
المرتد دون التعزير وهذا باعث الاظهار فى مقام الاضمار (عقوبة) اى
جزاء بالضرب او القطع او الرجم او القتل والمتبادر ان لا يشمل على
العبادة فمن الظن انه شامل للخراج والكفارة وغيرهما مما فيه معنى العبادة
والعقوبة معا وانما سمى بالعقوبة لانها تتلو الذنب من عقبه يعقبه اذا
تبعه (مقدرة) مبينة فى الكتاب او السنة او الاجماع (تجب) اى تفرض
على الجانى (حقا لله تعالى) اى تعظيما وامتثالا لامره تعالى فان الحق
المفرد الثابت الباقى خلاف الباطل الذاهب المتلاشى والمضاف ما اختص

٢ (والكلام مشير) حيث قال من نصفه بنصفه (الى انه لو استوفى احدهما نصيبه) كملا (من الدين كان للاخر ان يشتركه) اى المستوفى (الا اذا وهب الغريم له) اى لاحدهما هذه حيلة لدفع دخل شريكه (ثم ابرأ) الموهوب له (الغريم) من (حصته) بنزع الخافض (اوباع) الدائن (من المديون) الخ (ثم ابرأ) البائع (الغريم من حصته) اى الدين (وطالبه) اى الغريم (بثمن الزبيب) لا بثمن الدين (وفى الختم على) (لفظ الشريك المقتضى) اقتضاء التضايف (لشريك آخر رعاية لمقتضى المقام) من كون الاختتام على حسن النظام فيومى الى انه او ان ايراد كتاب اخر شريك لكتاب الصلح لكونه قرينا له

٣ كتاب فى شرح رموز (كتاب الحدود عقب به) اى بالحد (الصلح وان اشتمل كل على رفع النزاع) فناسب تقارنهما واجتماعهما (لان حق العبد) وهو الصلح (اقدم) من حق الله منه الحدود (واللام) فى الحدود (للعهد) اى للاشارة الى بيان المعهودة (وهى حد الزنا والقذف والشرب) وبيان (التعزير تغليبا) اى بتغليب الحدود الثلثة على التعزير فسماه حدا ايضا والا فالتعزير ليس بحد (دون) اى حال كون البيان متجاوزا (عن نحو حد السرقة وقطع الطريق) فانه لايندرج هنا (بقرينة) كتاب السرقة (الآتى) اى بدلالة ان حكم السرقة عاما وخاصا يأتى من بعد على حدة فلو ادخلها هنا لم يجعل كتابا على حدة (ثم بين حده) اى تعريف الحد (شرعا فقال الحد) بالاظهار (بلام الجنس بقرينة مقام التعريف) لانه للجنس وبالجنس فيشمل المعرف المظهر وان لم يشمل العنوان (الحدود الخمسة) وهى حد الزنا والقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق وقتل المرتد (دون) اى لايشمل (التعزير) لانه ليس من جنس الحد وان شمله العنوان بالتغليب ٤ (وهذا) اى شمول المعرف السرقة وقطع الطريق وعدم شموله التعزير (باعث الاظهار فى مقام الاضمار) بان يقول وهو اى الحد المدلول به بالحدود (عقوبة والمتبادر) من لفظ العقوبة ان يكون عقوبة محضة (لا يشمل على العبادة فمن الظن انه) اى التعريف (شامل للخراج) الخ (وانما سمى) العقوبة المصطلحة (بالعقوبة) اللغوية (لانها) اى العقوبة (تتلو) اى تتبع (الذنب) يعنى اذا ذنب رجل يتلوه العقوبة مأخوذة (من عقبه يعقبه) خبر بعد خبر لانها الخ بالفتح فى الماضى والكسر فى المضارع (اذا تبعه) الخ ٥ (فان) معنى (الحق المفرد) اى الذى ليس بمضاف (الثابت الباقى خلاف الباطل) مقابل الثابت (الذاهب المتلاشى) مقابل الباقى (و) الحق (المضاف ما اختص

به الغير وما طلب منه رعاية جانبه على وجه يليق به كحق الله امتثال امره وابتغاء مرضاته وحق الانسان كونه نافعا له او دافعا للضرر عنه كما في الكرماني وذكر في الاصول ان حق الله ما يتعلق به النفع العام كحرمة الزنا فانه يتعلق بها سلامة الانسان وصيانة الفرش وغيرهما بخلاف حق العبد كحرمة ماله يتعلق بها صيانته ولهذا يباح المال باباحته بخلاف الزنا ويدخل فيه ما هو خالص حق الله كحد الزنا والشرب والسرقة وقطع الطريق وما غلب فيه حق الله تعالى كحد القذف فان نفعه عام ولذا لا يجرى فيه الارث والعفو وفي المنية قال عين الائمة ان حق العبد فيه غالب الا ان الامام يستوفيه والاوّل اظهر كما في الهداية (فلا تعزير) لجناية (و) لا (قصاص) لنفس اوطرف (حد) اما الاوّل فلانه مقدر ولايجب حقا لله تعالى الا اذا ارتكب منكرا غير جناية على انسان ولا موجب للحد كما في القنية واما الثاني فلانه لا يجب حقا لله تعالى لغلبة حق العبد ولذا يجرى فيه الارث والعفو كما في المشاهير وذكر في الحقائق ان من الحدود القصاص وقتل المرتد والقصاص مرفوع حملا على المحل ويجوز الفتح على ما ذكره الرضى ومن الظن جواز النصب حملا على اللفظ لان رسم الخط رده (والزنى)

ـ به الغير) فاعل اختص (وما طلب) الغير (منه رعاية جانبه) اى الغير مفعول طلب الاولى اسقاط الموصول الثاني كما لايخفى (غواص) ٢ (على وجه) متعلق طلب (يليق به) اى الغير (كحق الله امتثال امره) الخ اعلم ان في الحمل تسامحا ظاهرا لان حق الله صفة الله والامتثال صفة العبد فكيف الحمل بينهما فاقول المراد كون امره تعالى متمثلا به ومرضاته مبتغى (وحق الانسان كونه) اى الانسان (نافعاله) اى لنفسه (ودافعا للضرر عنه) اى عن نفسه واما كون المعنى كون الحق نافعا للانسان ودافعا الخ فليس هو تعريف حق الانسان بل الحق فيه معاد مجهول بعد فالاحسن في هذا المعنى ان يقال وحق الانسان ماينفعه ويدفع الضرر عنه فتأمل ٣ (سلامة الانسان) عن الرجم والجلد (وصيانة الفرش) جمع الفراش (صيانته) اى العبد او المال يؤيده قوله (ولهذا) اى لاجل ان حق العبد بخلاف حقه تعالى (يباح المال) للغير (باباحته) اى صاحب المال للغير (بخلاف الزنا) فانه لايباح باباحة المزنية اوزوجها (غ) ٤ (ويدخل فيه) اى في حق الله تعالى (فان نفعه) اى نفع حد القذف (عام) حيث يحصل به انصاف كل مظلوم عن كل ظالم (ولذا) اى لاجل ان نفعه عام (لايجرى فيه الارث) اى للورثة الخاصة والا يكون نفعه خاصا (والعفو) من ورثة المقذوف لانه حق العامة ونفعهم (فيه) اى في حد القذف (غالب) اى اكثر (الا ان الامام) وحده (يستوفيه) لانه منصوب من جهة العامة (و) القول (الاول) وهو ان حد القذف غلب فيه حق الله (اظهر) الخ (فلا تعزير) اى ليس تعزيرا (ولاقصاص حد ولا يجب حقا لله) ايضا فخروجه من التعريف من وجهين (الا) اى يجب حقاله تعالى (اذا ارتكب) اى المعزر (منكرا) بالفتح (غير جناية على انسان) صلة جناية (ولا) زائدة لتأكيد نفى الغير (موجب) بالجر عطف على جناية (للحد) الخ (فيه) اى في غير الثاني وهو القصاص (الارث) الخ ٥ (و) لفظ (القصاص مرفوع حملا على المحل) اى محل لفظ تعزير لانه مبنى على الفتح منصوب المحل على انه اسم لالنفى الجنس وله محل آخر بعيد هو الرفع على الابتداء لان لالنفى الجنس من نواسخ الابتداء وحد مرفوع لفظا خبر لالنفى الجنس (ويجوز) في القصاص (الفتح) اى كونه مبنيا على الفتح كالمعطوف عليه ٦ (ومن الظن) من ابى المكارم (جواز النصب) اى جواز صيرورة حركة بناء المعطوف عليه وهى الفتح حركة الاعراب في المعطوف عند بعض النحاة لعدم سبب البناء فيه صورة وهو تسلط كلمة لالكنه في هذا المقام ظن لايعبأ به (لان رسم الخط) اى خط لفظ قصاص وكتابته هنا بغير الف (رده) اى كونه منصوبا حملا على لفظ المعطوف عليه نعم يقبل كونه على الفتح حملا على لفظه كما هو مذهب البعض فيه ان من جوز النصب في المعطوف على اسم لاحملا على لفظه يجعل الف التنوين بمنزلة النقطة يتبعها الحمقان فيقرأ بالالف وان لم يكتب والافلا مصداق لهذا المذهب في كلام العرب اصلا فانه في مقام لوكتب فيه الف التنوين لااختلاف للمذاهب فيه فانه ح منصوب لاغير بالاتفاق (والزنى) مبتدأ خبره ـ

(بالقصر) من حيث الشرح اى بالألف المقصورة او الباء متعلق بـ(يكتب) وهو الخبر وعلى الاول خبر ثان (والزناء بالمد) مبتدأ
يكتب بالالف خبره (لغة نجدية والاول) اى المقصور لغة (حجازية) كلاهما (وطیٔ الذكر للانثى) خبر ثالث للمقصور وثان للممدود
(بلاعقد وملك كوطیٔ الاجنبية لغة) قيد لقوله وطیٔ الذكر الخ فهو بلاواو وما فی النسخ من الواو فغلط متفق والا لاحاجة الى قوله
وطیٔ الذكر للانثى الخ (و) اما (شرعا) فـ(الوطیٔ المحرم لعينه) اى حرمته لذاته وعينه (وهو) اى ذلك الوطیٔ (الموجب
للحد واليه) اى الى هذا المعنى (اشار) المص (فقال وطیٔ الخ او) غيبة (اكثر) من الحشفة (لانه ملامسة) لاوطیٔ (وكذا)
اى لا يحد لاالفاعل ولا المفعول (لو وطیٔ

صبی اومجنون بـ)امرأة (اجنبية لان الاصل
اى الفاعل وهو الصبى والمجنون (لم يحد
لكونه غير مكلف (فكذا التبع) اى المفعول
وهو الاجنبية (واما لو وطیٔ رجل) مكلف بنتا
(صبية تحد)اى الرجل(لاغير)اى لا الصبية(غ)

بالقصر يكتب بالياء والزناء بالمد لغة نجدية والاوّل حجازية وطیٔ الذكر
للانثى من الادمی بلا عقد وملك كوطیٔ الاجنبية لغة وشرعا الوطیٔ
المحرم لعينه وهو الموجب للحد واليه اشار فقال (وطیٔ) اى غيبة
حشفة اواكثر من الرجل (فی قبل) اى فرج انثى فلولم يدخل الحشفة
لم يحد لانه ملامسة وكذا لو وطیٔ صبی او مجنون باجنبية لان الاصل
لم يحد فكذا التبع كما فی الظهيرية واما لو وطیٔ رجل صبية تحد لا
غير ولولاط بغلام اواجنبية لم يحد عنده خلافا لهما والاوّل الصحيح
كما فی المضمرات ولولاط بغلامه او امته او منكوحته لم يحد بلا خلاف
كما فی المحيط (خال) ذلك الوطیٔ (عن الملك) اى ملك النكاح واليمين
احتراز عن وطیء جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا فاسدا فان الوطیٔ
المترتب على عقد لم يكن زنا شرعا ولغة كما فی النهاية (وشبهته) اى
الملك كوطیٔ معتدة البائن وجارية الابن والاب وسيأتی تمامه واعلم
ان لحد الزنا شروطا منها الرضاء فلو وقع باكراه لم يحد وعليه الفتوى
كما فی المضمرات والاكراه الى وقت الايلاج كما فی الخزانة ومنها كون
الموطؤة حية فان بوطیٔ الميتة يعزر ومنها التكلم والاسلام ودار الاسلام
والتكليف وغيرها مما سنفصل (ويثبت) الزناء عند الحاكم (بشهادة اربعة)

٢ من الكافی ولو وطیٔ امرأة فی دبرها اولاط بغلام لم يحد عند ابيحنيفة رضی الله تعالى عنه ويعزر ويودع فی السجن حتى يتوب وعندهما وهو احد قولی الشافعی رحمه الله تعالى يحد حد الزنا فيجلد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا واتفقت الصحابة رضی الله تعالى عنهم على انها ليست بزنا واختلفوا فی موجبها فعن الصديق رضی الله تعالى عنه يحرقان بالنار وعن على المرتضى رضی الله تعالى عنه يجلدان ويرجمان وعن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما ينكسان من اعلى المواضع ويتبعان بالحجارة وعن الزبير رضی الله تعالى عنه يحبسان فی انتن المواضع حتى يموتا نتنا وعن بعضهم يهدم عليهما جدار من الحميدى وما رواه محمول على السياسة وابو حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التعزير ويفوض السياسة الى الامام وكان للامام ان يقتلهما اذا اعتادا ذلك واختلاف الصحابة رضی الله تعالى عنهم محمول على السياسة لاعلى الحكم وقال ان اختلافهم اتفاق على اصل الاهلاك فيجب علينا الاتباع فيما اتفقوا فيه وهو الاهلاك ولان الصحابة اجمعوا على حده واختلفوا فی وجوبه من الكافی وما رواه الشافعی محمول على انه قال فی فاعل ومفعول اعتادا ذلك وعندنا من اعتاد ذلك يقتل سياسة (فتاوى
من
حمادية) ٢ ولايحد بوطء بهيمة بل يعزر وتذبح ثم تحرق ويكره الانتفاع بها حية وميتة مجتبى وفی النهر الظاهر
انه يطالب ندبا لقولهم تضمن بالقيمة در المختار قوله وتذبح ثم تحرق اى لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس
بواجب كما فی الهداية وغيرها وهذا اذا كانت مما لايؤكل فان كانت تؤكل جاز اكلها عنده وقالا تحرق ايضا فان كانت الدابة
لغير الواطیٔ يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا قالوا ولايعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه زيلعی ونهر
(ابن العابدين) ٣ (منها) الزنا بـ(الرضاء فلو وقع) الزنا (باكراه لم يحد) الخ (والاكراه) المانع عن الحد هو الاكراه
(الى وقت الايلاج كما فی الخزانة) يعنی ان فيها مقيد وفی المضمرات مطلق (ومنها التكلم) احتراز عن الاخرس - (غ)

من الرجال العدول في مجلس واحد فلو شهد واحد او اثنان او ثلثة لم تقبل وحد حد القذف كما لو شهد واحد بعد واحد في اربعة مجالس وكذا لو شهد الفساق لانه تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق وأنه مانع عن العمل به كما في الذخيرة (بالزناء) دون الوطي او الجماع او غيره والّا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية (فيسالهم) بعد الشهادة (الامام) اى السلطان اونائبه اوالقاضي وفيه اشعار بوجوب السؤال كما في شرح الطحاوي وقال قاضيخان ينبغي ان يسأل (ماهو) اى الزناء احترازا عن زناء العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا (وكيف هو) احترازا عن زناء الابط والفخذ والدبر كما في المضمرات اوعن تماس الفرجين لا غير وقيل عن الاكراه والاوّل اصح فانه مختار المبسوط كما في النهاية فان قلت ان السؤال عن الماهية يغني عن ذلك فالاحسن صورة الاكراه كما ظن قلت الغرض من هذه الاسؤلة هو الاستقصاء وكمال الجهد والاحتياط في الاحتيال لدرء الحد قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم كما في الكافي وغيره من المشاهير فالاحسن الاحتراز عن الكل فلو شهد واحد بالاكراه والباقي بالمطاوعة لم يحد المشهود عليه ولا الشاهد وقالا يحد الرجل والشهود كما في المحيط (واين زنى) احترازا عن الوطي في دار الحرب او البغي ولانّ اتحاد المكان شرط الاترى انه لو شهدا انه وطئها في هذه الدار واثنان في اخرى لم تقبل بخلاف ما اذا شهدا انه في مقدم البيت واخران في مؤخره فانه تقبل لامكان التوفيق كما في المحيط (ومتى زنى) احترازا عن التقادم وايضا لو شهد اثنان انه في ساعة من النهار واثنان في اخرى لم تقبل وقالوا هذا اذا كان التوفيق لم يمكن والاتقبل كما اذا امتد الساعة الاولى الثانية

---

١ (من الرجال) بقرينة التاء (العدول) بقرينة الشهادة (وحد) اى الناقص عن العدد (كما) اى حد حد القذف (لو شهد) اثنان متفرقين فشهد (واحد بعد) شهادة (واحد في اربعة مجالس) قيد القبل والبعد (بالتوقف) اى بالتبين (غ) ٢ (وانه) اى الامر بالتوقف (مانع عن العمل به) اى بخبر الفاسق (غ) ٣ (والا) اى وان شهدوا بغير الزنا (لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه وفيه) اى في قوله فيسألهم بصورة الاخبار (اشعار بوجوب السؤال) لان اخبار الشارع آكد من امره (احترازا) بالف تنوين النصب علة السؤال عما هو وكذا الاتيان علة سؤالها فكلها بالف التنوين نصب على العلية يدل عليه عطف لام التعليل على قوله احترازا في السؤال عن اين وانما توجهنا اليه لان في بعض النسخ قد محى الفاتها فلا تغفل (فانه) اى لفظ الزنى (يطلق عليه) اى على زنى العين واليد الخ (توسعا) اى مجازا بعلاقة الالتذاذ او الحرمة (لاغير) اى من غير الايلاج (فانه) اى الاول (مختار) الخ (يغني عن ذلك) اى عن السؤال عن الكيفية (فالاحسن) الحمل على انه ب(صورة الاكراه) اوالاختيار (كما ظن) من ابي المكارم قال ان السؤال عن الكيفية احتراز عن تماس الفرجين من غير ايلاج ولا يخفى ان هذا الاحتراز يستفاد من بيان الماهية فالاحسن مافي الكافي والمستصفى انه للاحتراز عن كونه على وجه الاكراه انتهى (غ) ٤ (قلت الغرض من هذه الاسؤلة هو الاستقصاء وكمال الجهد في الاحتياط لدرء الحد) استفاده مما قاله الظان في السؤال عمن زنى وعلله بقوله اذ يحتمل ان يكون في الموطؤة ملك اوشبهة وهذا الاحتراز ايضا يحصل من بيان الماهية فلعل مثل ذلك للاحتياط والسعي في درأ الحد انتهى

٥ (ولان اتحاد الخ) عطف على قوله احترازا الخ فمن ههنا ظهر انه بالف تنوين النصب علة السؤال فيكون كل الاحترازات كذلك طردا للباب وقد مر بعض الكلام في صدر الاحتراز (لامكان التوفيق) بان الفعل المبتدأ في مقدم البيت قد ينجر بالتجارب والشجاعة الى مؤخره (انه) اى الزنى (في ساعة من النهار) وشهد (اثنان) آخران (انه في) ساعة (اخرى) منه (والا) يمكن التوفيق (تقبل كما اذا امتد الساعة) اى ساعة الزنى (الاولى) الى الساعة (الثانية) بان يكون ظهر الواطي محكما وامساكه قويا فيمتد الفعل الى ساعتين مثلا (غ)

٢ (احترازا) اى للاحتراز (عن وطئ احدهما) بالتركيب الاضافى ليصح عطف الميتة والواطئ على الاحد (ف) اخرس) حال اى حال كون احدهما اى الرجل والمرأة اخرس (او) عن وطئ (الميتة او) عن وطئ (الواطئ) حال كونه (مستأمنا) الخ (انه) اى الفلانى (زنى بامرأة لم يعرفوها) اى قالوا لا نعرف المرأة (لم يحد) اى المشهود عليه (نعم لو اقر انه لم يعرفها) اى اقر بالزنا وثبت باقراره ولكن قال لا اعرف المرأة (حد) المقر (فمن ظن) تفريع على قوله احترازا عن وطئ الخ اى اذا كان السؤال بمن زنى احترازا عن هذه الوطيات التى لا يعلم بالسؤال عن ماهية الزنى (فمن ظن) كابى المكارم (ان السؤال عن الماهية يغنى عنه) اى عن السؤال بمن زنى (فقد اخطأ) فيه بحث لان الظان صور احتراز السؤال بمن زنى بانه يحتمل ان يكون فى الموطؤة ملك اوشبهة ملك وهو مما يمكن ان يعلم بالسؤال عن الماهية فالقول بعده بان هذا الاحترار ايضا يحصل من بيان الماهية حق معقول فالخطأ لو كان فانما يكون فى تصوير احتراز السؤال بمن زنى بالصورة المذكورة وفى تعليله بها فمقام البحث والتفتيش هو لكن جمهور الشراح والمص ايضا صوروه بالصورة المذكورة (كلها) اى المسئولات المذكورة (وقالوا بعد السؤال عن الماهية) يعنى ان مقام قولهم رأيناه كالميل فى المكحلة بعد قول الامام ماهو (ففيه) اى فى ايراد هذا القول بعد قوله فان بينوا (تسامح) ولو قال بلا تسامح لقال فيسألهم الامام ماهو فان قالوا رأينا كالميل فى المكحلة يسألهم كيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى فان بينوا وعدلوا سرا وعلنا حكم به الخ (اى رأينا ذكره فى فرجها) مفعول ثان لرأى حال (متحركا) اوهو مفعول ثان والظرف صلته (اليه) الى هذا التفسير (اشار) الخ (كالميل اى الخشب الذى) الخ) وهو المكحل بكسر الميم وفتح الحاء وقد يفعل من النقرة والذهب على وزن اسم آلة صغيرة صرفية واما قوله فى (المكحلة بضم الميم) وضم (الحاء) والتاء فى الاخيرة وعاء مخصوص للكحل يقال له سرمه دان فقوله آلة ليس كما ينبغى لان الظروف لاتسمى آلة بل هى الميل والمكحل كمامر (غ)
٣ (والاكتفاء) ببيان المسئولات الخمس دون ان يقول فان بينوا وعدلوا ولم يقر بعدها بالزنا حكم به الخ (مشعر بان) الحكم به فيما لو كان (المشهود عليه لم يقر بالزنا بعد شهادتهم فلو اقر به بعدها) اقرارا (مرة) الخ (تعذر الحكم بذلك) اى بحد الزنى (ويثبت الزنى) يعنى ان قوله (باقراره) عطف على من شهادة اربعة (غ)

كما فى المحيط (وبمن زنى) احترازا عن وطئ احدهما اخرس او الميتة او الواطئ مستأمنا وايضا لو شهدوا انه زنى بامرأة لم يعرفوها لم يحد نعم لو اقر انه لم يعرفها حد كما فى المحيط وغيره فمن ظن ان السؤال عن الماهية يغنى عنه فقد اخطأ (فان بينوا) كلها (وقالوا) بعد السؤال عن الماهية ففيه تسامح (رأينا) اى رأينا ذكره فى فرجها متحركا اليه اشار قاضيخان (كالميل) اى الخشب الذى يكتحل به (فى المكحلة) بضم الميم والحاء آلة مخصوصة للكحل (وعدلوا) بضم العين اى اخبر الناس عن عدالتهم كما فى المضمرات (سرا وعلنا) فلا يكتفى بظاهر العدالة عنده (حكم به) اى بحد الزنى وهو الرجم فى المحصن والجلد فى غيره والاكتفاء[٣] مشعر بان المشهود عليه لم يقر بالزنا بعد شهادتهم فلو اقر به بعدها مرة سقط الحد اذ الشهادة انما تقام على الجاحد فاذا اقر تعذر الحكم بذلك كما فى الزاد وقاضيخان (و) يثبت الزنا (باقراره) اى الزانى وفيه[م] اشارة الى انه يشترط فى الاقرار ما يشترط فى البينة من الاختيار والتكلم والعقل والبلوغ وغيرها وفى الاختيار لو اقر الذمى بوطئ الذمية حد واعلم انه لو تاب الى الله من ذلك لم يعلم الامام به لاقامة الحد عليه اذ الستر مندوب كما فى الكبرى وغيره (اربعة)

م (وفيه) اى فى عطف الاقرار على شهادة اربعة (اشارة الى انه يشترط فى الاقرار ما يشترط فى البينة) بقاعدة ان فى المعطوف يعتبر قيود تعتبر فى المعطوف عليه (من الاختيار) الخ (وغيرها) كالاسلام ودار الاسلام (و) الحال ان (فى الاختيار لو اقر الذمى بوطئ الذمية حد) المقر اعتراض على الاشارة المذكورة حيث يفهم منه عدم شرطية الاسلام (واعلم انه) اى الزانى (لو تاب الى الله تعالى من ذلك) اى من فعله الزنى (لم يعلم) من الاعلام اى لا يخبر التائب (الامام به) اى بتوبته (لاقامة) اى لاجل ان الامام يقيم (الحد عليه) علة الاعلام المنفى بزعم انه لولم يجر عليه الحد لم يتم توبته كما فى بعض الموسوسين ثم علل النفى فقال (اذ الستر) مطلقا من نفسه ومن الغير (مندوب) الخ (غ)

من المرات كما فى قصة ماعز رضى الله عنه (فى اربعة مجالس) من مجالس المقر ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر الامام ثم يجىء ويقر وقيل من مجالس الامام والاول مروى عنه وهو الصحيح فلو اقر اربعا فى مجلس كان كاقرار واحد والاطلاق مشير الى انه لو اقر اربعا فى اربعة ايام اواربعة اشهر ثبت به الزنا كما فى المضمرات (رده) الامام وقال ابك داء اوجنون اوغيره (كل مرة) الا المرة الرابعة وفيه تسامح كما صرح به المص وكانه لم يطلع عليه حين الاختصار وفى الكلام ايماء الى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم تقبل لانه ان كان منكر فقد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة كما فى التحفة والى ان الرد واجب وفى الظهيرية ينبغى ان يطرده فى كل مرة وفى المحيط قالوا ينبغى للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة ويأمر بتنحيته (فيسأله) عن الامور الخمسة كما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار والاول اصح لجواز انه زنى فى صباه كما فى الكافى وفيه اشعار بوجوب السؤال (كما مر) وفى السراجية ينبغى ان يسأل (فان بين) ما مر (حبب) اى استحب (تلقينه) اى الامام (رجوعه) اى المقر (بلعلك لمست ونحوه) من قبلت اونظرت اوباشرت اوتزوجت (فان رجع) المقر عن اقراره (قبل حده) اى قبل الحكم بالحد اوبعده قبل الشروع فيه (او) بعده (فى وسطه) اوبعده قبل الموت (خلى) سبيله لاحتمال صدقه كما فى التحفة (والا) يرجع (حد) الامام او المقر على بناء الفاعل او المفعول وفى الاكتفاء اشعار بانه لو اقر احدهما فادعى الاخر النكاح لم يحد واحد منهما وعليه المهر لو ادعته قبل الحد وكذا لو كذب احدهما الآخر فى الزنا لم يحد عنده وحد المقر عندهما كما فى المحيط وغيره (وهو) اى الحد الثابت بالبينة او الاقرار خبره ما بعده

١ (ثم) اى بعد ان يقر فى مجلس والظاهر بان (يذهب) الخ (ثم يجىء ويقر) الى الرابعة
٢ (وقيل من مجالس الامام) فانه ح يمتد اقل المرتبة الى يومين لو جلس كل يوم مرتين اوالنهار وبعد الظهر والا فالى اربعة ايام
٣ (والاطلاق) اى اطلاق المجالس الاربعة من ان تكون فى يوم اوايام اوربع الخ (وفيه) اى فى قول المص كل مرة بدون استثناء الرابع او دون ان يقول رده الى الرابعة (تسامح كما صرح به) اى بهذا التسامح نفس (المص) فى الشرح واقتضى اثر السامحين حين اقتصر المتن تأديبا وتبركا بتسامحهم فاندفع قوله (وكانه) اى المص (لم يطلع عليه) اى على التسامح اوعلى تصريحه (حين الاختصار) اى اختصار هذا المختصر واضمحل كل من ترديدات الرومى فى شرحه (وفى الكلام) اى فى قوله رده بالاسناد الى الامام وقوله فى اربعة مجالس ايضا لو اريد من مجالس الامام (بذلك) اى باقراره عند غير الامام (لانه) اى المشهود عليه (والا) يكن منكرا يكون مقرا (ف) يثبت باقراره وحينئذ (لا عبرة بالشهادة) بل هى ح ضايع (والى ان الرد واجب) من حيث ان قوله رده اخبار آكد من الامر (ان يطرده) اى يطرحه (ان يزجره) ويمنعه (ويأمر بتنحيته) بالحاء المهملة اى باخراجه من عنده كما هو عادة الامراء (فيسأله) اى المقر كما مر فى الشاهد (مامر) من المسئولات الخمسة (قبل الشروع فيه) اى فى الحد (اوبعده) اى الشروع (فى وسطه) اى الحد (اوبعده) اي بعد الوسط (قبل الموت)
٤ حد الامام اوالمقر على بناء الفاعل) على الاول (اوالمفعول) على الثانى
٥ (وفى الاكتفاء) اى بفعل الزوج واقواله دون ان يدخل فى اثناء الكلام فعل الزوجة واقوالها (اشعار بانه لو اقر احدهما فادعى الاخر النكاح) الخ (لو ادعته) اى النكاح (وكذا) اى كصورة ادعاء الاخر النكاح (لو) اقر احدهما و (كذب احدهما الاخر فى الزنا لم يحد) اى واحد منهما بدلالة قوله كذا (عنده) اى الامام (وحد المقر) منهما (عندهما) و (هو) مبتدأ (خبره ما بعده -

من قوله رجمه وبه يتعلق (للمحصن) بكسر الصاد وفتحها قال المطرزى احصنها زوجها اى اعفها فهى محصنة بالفتح واحصنت فرجها فهى محصنة بالكسر والاحصان فى الاصل المنع وكلام الكرمانى يدل على الكسر حيث قال انه من احصن اى دخل فى الحصن كما يقال اعرق اذا دخل فى العراق والانسان يصير داخلا فى الحصن عند وجود الصفات الخمس الدال عليها شرعا (اى لحر مكلف) اى عاقل بالغ (مسلم) فلا يرجم بالوطىء عبد او مجنون او صبى او كافر ولو حرا بل جلد كما يأتى وعن ابى يوسف رحمه الله انه يرجم الذمى الثيب الزانى وعنه يرجم الكتابى (وطىء) امرأة (بنكاح صحيح) حتى لو وطىء بنكاح فاسد اوملك يمين لم يرجم بالاجماع وعن محمد رحمه الله لو خلا بامرأته ثم طلقها وقال بوطئها والمرأة منكرة له كان محصنا وعن ابى يوسف رحمه الله لو تزوج امرأة بلاولى ودخل بها لم يصر احد منهما محصنا كما فى المحيط وغيره (وهما بصفة الاحصان) فيه تسامح فان المراد كونه حرا مكلفا مسلما والمعنى والحال ان كلا من الزوجين قبيل الوطىء يكون حرا مكلفا مسلما فلو تزوج الحر المذكور بامة او صبية او مجنونة اوكافرة ودخل بها لم يصر محصنا كما لو كانت الزوجة محصنة والزوج غير محصن الا اذا دخل بها بعد الاسلام والعتق والتكليف فح يصير محصنا بهذا الدخول وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعنه انه اذا دخل بها قبل العتق ثم اعتقا صارا محصنين كما فى الاختيار وانما لم يذكر المحصنة لان الاحصان من الاحكام المشتركة وهذا الكلام ككلام غيره دال على اشتراط بقاء الثلثة الاول عند الحد دلالة واضحة بلا ريب فخلو الكتب عنه سوى المبسوط

من قوله رجمه) بصيغة المصدر (وبه) اى بقوله رجمه (يتعلق) لام (المحصن اى اعفها) متعد من الاعفاف اى جعلها الزوج عفيفا (ف)هو محصن بالكسر و (هى محصنة واحصنت) المرأة (فرجها) اى جعلتها محصونا (فهى محصنة بالكسر) والفرج محصن بالفتح (المنع) كانه منع زوجتها عن الحرام وهى منعت فرجها عنه (انه) اى الاحصان او المحصن مأخوذ (من احصن اى دخل فى الحصن) يعنى مزيد لازم مثل اكب فلا يجىء منه الا اسم الفاعل وهو المحصن بالكسر بمعنى الداخل فى الحصن ولا يجىء من اللازم اسم المفعول الا اذا وصل بحرف الجر فدلالة كلام الكرمانى على الكسر ظاهر بلا ريب من تفصيل الشارح المحقق فمنعه فى حيز المنع فاندفع ما فى الرومى وتأييده بكلام ابن الهمام فانه بعد التسليم ما هو الاخير من كلام المطرزى فتأمل ولا تغفل (كما يقال اعرق اذا دخل فى) ولاية (العراق) الخ (فى الحصن) اى القلعة (عند وجود الصفات الخمس) وهى العقل والبلوغ والاسلام والوطىء والنكاح الصحيح (الدالة عليها) اى الصفة (شرعا) اى دخولا حكما اوحصنا شرعيا اى حكميا غ ٢ (ولوحرا) قيد الثلاثة الاخيرة (وعنه) اى ابى يوسف رحمه الله (يرجم الكتابى) فعلى هذا الاسلام ليس بشرط (وقال بوطيها) اى قال وطئتها (والمرأة منكرة له) اى للوطىء (كان الزوج محصنا ٣ (فيه) اى فى قوله وهما بصفة الاحصان على الحالية من فاعل وطىء (تسامح فان المراد) بعض صفات الاحصان وهو (كونه حرا مكلفا مسلما) لا واطئا ايضا بنكاح صحيح فانه ان كان هو عين الاول يلزم اشتراط الشىء بنفسه وان كان غيره ينقل الكلام الى الاول وهكذا فيلزم الدور او التسلسل فهربا منهما ارتكبنا التسامح واردنا الثلاثة الاول فقط فاندفع ما قال الرومى ناقلا عن مولاه ان الحال قيد للفراغ عن الوطىء لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذى ارتكب فى توجيهه انتهى فانه لا مخلص له بهذا عن الترديد الذى اوردناه فتأمل غ ٤(فلو تزوج الحر المذكور) اى العاقل البالغ غ ٥(وهذا الكلام) اى قوله وهما بصفة الاحصان بطريق الحالية عن فاعل وطىء (ككلام غيره) اى مثل كلام غير المص من سائر المؤلفين كقول الهداية مثلا واذا وجب الحد وكان الزانى محصنا الخ (فخلو الكتاب) تفريع على قوله ككلام غيره (عنه) اى عن هذا الكلام اوعن اشتراط بقاء الثلثة الاول عند الحد (سوى المبسوط) للسرخسى والا فلو كان لمحمد لزم للمتأخرين تبعيته غ

وهم[1] واعلم ان شرط الاحصان على الصحيح الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله واما التكليف فشرط الاهلية للعقوبة كما في الكفاية وغيره (رجمه) اى رمى المحصن بالحجارة (في فضاء) اى ارض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجمه لحديث ما عز رضى الله عنه وعن عمر رضى الله عنه انه قال ما[2] أنزل الله آية الرجم الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله ورسوله والله عزيز حكيم وهذا ما قالوا انه قرآن نسخ لفظه وبقى معناه وعليه اجماع العلماء كما في الاختيار واريد بالشيخين على ما في المضمرات الثيب من الرجال والنساء وفي الغاية رمز الى انه لو شرع في رجمه فهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه كما في شرح الطحاوى والى انه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لانه واجب القتل الا ان يكون ذا رحم منه فان الاولى ان لا يتعمده لانه نوع من قطيعة الرحم كما في الاختيار (يبدأ به شهوده) اى تجب بداءة الشهود بالرجم لانهم يتجاسرون على الاداء وفيه[3] ضرب احتيال الدرء كما في المحيط (فان ابوا) اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم (او غابوا او ماتوا) او جنوا او فسقوا او قذفوا كلا او بعضا او عموا او خرسوا او ارتدوا (سقط) الرجم عنه وعن ابى يوسف رحمه الله لو ابوا كلا او بعضا او غابوا رجم ولم ينتظروهم وعن محمد رحمه الله لو كانوا مرضى او مقطوعة الايدى يبدأ به الامام كما في الاختيار (ثم) يرجم (الامام) او القاضى (ثم الناس) المؤمنون الذين عاينوا اداء شهادتهم اواذن لهم القاضى بالرجم وعن محمد رحمه الله لا يسعهم ان يرجموه اذا لم يعاينوا اداء الشهادة وذكر الطحاوى انهم[4] اصطفوا منه صفا كالصلوة فكلما رجم قوم انصرفوا ويقوم غيرهم ورجموا كما في المضمرات وانما آثر الناس

---

١ (وهم) من ابى المكارم قال ثم انه قد ذكر في كثير من الكتب هذه الاوصاف ولم يتعرض لبقائها الى حين اقامة الحد وذكر في المبسوط بقاءها سوى النكاح والدخول انتهى معنى كلامه انه لم يتعرض صريحا البقاء كلها الى حين الاقامة وانما ذكر صريحا في المبسوط بقاء ما سوى النكاح والدخول فلا بد من ارتكاب التسامح في هذه العبارة بان يراد البعض الغير المضر لا كلها فكلامه عين ما ارتكبه الشارح المحقق من التسامح (غواص البحرين)

٢ (انه قال ما) نافية (انزل الله اية الرجم) اى لفظها وانما انزل معناها وهى (الشيخ والشيخة اذا زنيا الخ (وهذا) اى ما روى عن عمر رضى الله عنه (ما قالوا) الظاهر ما قالوا (انه) اى قوله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا الخ (قرآن نسخ لفظه وبقى معناه وعليه اجماع العلماء) الخ (وفي الغاية) اى في قوله حتى يموت (رمز) الخ (اتبعه) على الاطلاق (و) الحال ان (هذا) اى الاتباع انما هو) اذا ثبت) الرجم (بالبينة واما اذا ثبت) الخ (فانه) اى الهرب فيه (رجوع) عن الاقرار (بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع) اى رجوع الشهود (فيه) اى في الاول (مقتله) اى مكانا يموت بالرجم فيه ولا يخلص منه (منه) اى من المرجوم (فان الاولى) اى لذى الرحم منه (ان لا يتعمده) اى القتل (لانهم يتجاسرون الظاهر) تجاسروا بالماضى (غ)

٣ (وفيه) اى في امرهم بالبدء (ضرب) اى نوع (احتيال للدرء) لعلهم يرجمون فيأبون (وعن ابى يوسف رحمه الله لو ابوا كلا الخ) الظاهر ان كلمة لو وصلية ليظهر التقابل بالمتن فالاولى ولو ابوا كما لا يخفى (رجم) مجهول ورجموا يوافق قوله (ولم ينتظروا) اى الناس (هم) اى الشهود (او اذن لهم) عطف على عاينوا يفهم منه ان للمعاينين لا حاجة الى امر القاضى (غواص البحرين)

٤ (انهم) اى الناس (اصطفوا منه) اى من المرجوم كانه الامام والناس خلفه مصطفون (صفا كالصلوة فكلما رجم قوم) اى صف وهو الاليق لسابقه (ويقوم) مقام المنصرفين (غيرهم) اى صف آخر وهكذا الى ان يموت (ورجموا) صفا بعد صف ولو متكررا لو احتيج (غواص)

١ (عندابيهما)[٢] اى المرجوم والمرجومة (اودفع التهمة عن الحاكم) حيث يرونه بجرى[٣] الاحكام حتى الرجم فلا يتهم بالظلم وعلم الديانة (اومنع المجاوزة) اى مجاوزة المرجوم بان هرب (عن) الرجم حد من (حدود الله) فالناس يمنعه عن الهرب ويعينون الامام للرجم (اوامتحان من يشهد)

على الانسان اشارة الى انه يجب ان يشهد عندابيهما طائفة متجاوزة عن الواحد والاثنين لان الغرض التشهير كما فى المدارك وغيره وفى شرح التأويلات ان الغرض اما ذاك او دفع التهمة عن الحاكم او منع المجاوزة عن حدودالله او امتحان من يشهد وفى التجنيس ان محمدا رحمه الله فسر الطائفة فى الآية الكريمة بالواحد فصاعدا وقال ان شهوده مستحب اعانة للامام واهانة للمحدود ووعظا للناس (وفى المقر يبدأ الامام) اى يرجم فى حق المقر خاصة الامام حالْ كونه مبتدأ فهو تضمين شائع ليس فيه تسامح كما ظن (ثم الناس وغسل) المرجوم بعد موته (وكفن وصلى عليه) وكيف لا وقال صلى الله عليه وسلم فى ماعز رأيته ينغمس فى انهار الجنة الى غيره من اثبات الفضائل (و) هو اى الحد (لغير المحصن) اى لزان حرفقد سائر الشروط الخمسة (جلده) بالفتح اى الضرب على جلده بالكسر والتحريك يقال جلده اى ضربه بالسوط كما فى القاموس (مائة) من جلدة وان كانت المزنية مملوكة جلدا (وسطا) اى متوسطا بين المولم فى الغاية وغير المولم وفى المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولاجارح لان المقصود الانزجار (بسوط) ذكره بعد تضمن الفعل للوصف الآتى وهو جلد مفتول بضرب به قيل اصله الخلط سمى به لكونه مخلوط الطاقات بعضها ببعض كما فى المفردات (لاثمرة له) اى لا عقدة فى طرفه كما فى الاساس والصحاح وغيرهما او لاذنب له كما فى المغرب قال المطرزى وابن الاثير بالفارسية چپرقه او لا شوك له

انهم يعملون بشهادتهم املا (ان شهوده) اى حضوره الرجم (يبدأ الامام اى يرجم) فصح عطف الناس على الامام (فى حق المقر خاصة) يعنى ان تقديم الجار للاختصاص (الامام) فاعل يرجم
٢ (حال كونه مبتدأ[٤]) للرجم
٣ (فهو) اى التفسير المذكور (تضمين) اى تضمين يبدأ معنى يرجم فيجعل احدهما اصلا والاخر حالا فجعل الشارح المحقق هنا المتضمن بالفتح اصلا والمتضمن بالكسر فرعا اى حالا ليصح عطف الناس على الامام (ليس فيه) اى فى قوله يبدأ الامام اوفى تضمينه (تسامح) من حيث عطف ثم الناس على فاعله (كما ظن) من ابى المكارم قال وفى العطف على فاعل يبدأ ادنى تساهل والاحسن ان يذكر يرجم مقام يبدأ انتهى اقول لوجعل العطف على يبدأ لا على فاعله بتقدير المعطوف بمعنى ثم يرجم الناس وهو شائع ذايع لاندفع التساهل والتضمين الذى فيه التعقيد فى الجملة (فقد) اى عدم (سائر الخ جلد) اى الزانى وفى نسخة جلدة بالتاء وبدونه كلاهما بالاضافة الى (مائة) على عكس القرآن (بالفتح) فى الجيم (اى الضرب على جلده بالكسر) فى الجيم وهو بشرة الانسان (و) ب(التحريك) عطف على الكسر اى بتحريك الجيم بالفتح اوالكسر وتحريك اللام بالفتح (ويقال جلده) يجلده بفتحات فى الماضى وبكسر العين فى المضارع من باب ضرب (مائة من جلدة) يعنى ليس بالاضافة الى المائة كما فى نسختى ابى المكارم (جلدا وسطا) يعنى انه مفعول مطلق مجازى لقوله جلد بالفتح كقوله فيما بعد بلا مد كما يأتى (بسوط ذكره) اى السوط (بعد تضمن الفعل) اى ذكره وان تضمنه الفعل كما اسلفه بقوله ويقال جلد اى ضربه بالسوط (للوصف الاتى) علة ذكره اى ليمكن التوصيف بالوصف الاتى بقوله لاثمرة له (وهو) اى السوط (جلد) اى قشر (مفتول بالفاء يعنى بافته شده (قيل اصله) اى اصل معنى السوط (الخلط سمى) الشيء[٦] الذى كما يضرب به (به) اى بالسوط بمعنى الخلط (لكونه) اى مايضرب به (مخلوط الطاقات بعضها ببعض) فى الفتل (اولاذنب) بفتح النون (له) يعنى دنبال ع (قال المطرزى وابن الاثير بالفارسية چپرقه) بجيم مثلث النقط ثم باء بنقطة من تحت ثم جيم مثلث النقط ايضا ثم راء مهملة ثم قاف ثم مركز خال وبالتركى چبرقه باسقاط الجيم الثانى وتمام كلام المطرزى ثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر وهى ذنب السوط وطرفه قال فى المجمل ثمر السياط عقد اطرافها ومنه مامر الامام يضر به ـــــ

ـ بسوط لاثمرة له يعني العقدة قال والاول اصح لما ذكر الطحاوى ان عليا رضى الله عنه جلد الوليد بسوط له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين انتهى كلام المطرزى قال البرجندى ومن هذا يفهم سبب اشتراط كونه لا ثمرة له او لا شوك له) اى ما هو على هيئة الشوك يعنى غار فانه يكون له ذنبان فصاعدا مفرقة (كما فى الينابيع) فهو اخص مما فى المغرب فانه اعم يشمل ماله ذنب واحد (والاول) اى ارادة العقدة (هو المشهور والثانى) اى غير الاول فيشمل الثالث اوهما فى حكم شئ واحد لانهما اعم واخص من الاخر (اصح) لما فى الايضاح من التعليل بقوله لانه اذا ضرب مع الثمرة يصير كل ضربة ضربتين

كما فى الينابيع والاول هو المشهور والثانى اصح كما فى النهاية والكل مجاز من حمل الشجر واعلم ان الحد فى زمن عمر رضى الله عنه بالسوط باجماع الصحابة كما فى المستصفى واماقبله فتارة باليد وتارة بالثوب وتارة بالنعل وتارة بالعصا وتارة بالجريد الرطبة كما فى حديث المشكاة (ينزع ثيابه) اى يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الالم فينزجر والجملة مستأنفة (الا الازار) فانه لا ينزع لكشف العورة (ويفرق على) جميع (بدنه) ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة (الا رأسه) اى على رأسه فان الوجه داخل فيه وقال ابو يوسف رحمه الله بضرب الرأس وعنه يضرب سوطا واحدا كما فى المضمرات (و) الا (وجهه وفرجه) لخوف الهلاك وفى المضمرات لايفرق الا على عضو مقبل وهو البطن والصدر والوجه والفرج حال كون المجلود (قائما فى كل حد) من الحدود لانه حينئذ يكون الجالد اقدر على التفريق جلدا (بلا مد) للسوط فى العضو بعد الضرب او بلا مد لليد حال رفع السوط حتى جاوز الرأس او بلا مد للمضروب فى الارض فان الكل غير جائز على اختلاف المشايخ كما فى المحيط والقول الاخير نوى وتأكيد لقوله قائما على ان المفهوم ليس بقطعى فلم يكن مغنيا عنه كما ظن والاكتفاء مشعر بانه لا يمسك ولا يشد لان الالم يزيد به

وقد مر فى كلام المطرزى ايضا (والكل) من التفاسير (مجاز) اى مستعار (من حمل) اى ثمرة (الشجر) كما مر فى كلام المطرزى والمشترك يصح ان يراد منه كل معانيه فى مقام النفى بلا حاجة الى قرينة ذكره صاحب الهداية فى الوصية للاقارب (ويفرق على جميع) قدره ليصح اتصال الاستثنا آت (ويعطى) عطف على يفرق تفسيرا اوفى مقام التعليل اى للاعطاء (كل عضو حظه) مفعول ثان ليعطى (من الضرب) اى الالم (لانه) اى كل عضو (نال اللذة) بالزنا فلابد من التعادل فى الجزاء (الا رأسه اى) الا (على) بالضم او الفتح فرسم كتابته بالالف اى فوق (رأسه) حذف المضاف وعلله بقوله (فان الوجه داخل فيه) اى فى الرأس فلو لم يكن المضاف محذوفا هنا لم يبق لايراد وجه فذكره صريحا قرينه لحذف المضاف هنا لئلا يكون ذكر الوجه مستدركا (فى المضمرات لايفرق الا على عضو مقبل) عند التخاطب بالكسر من الاقبال فيكون بصيغة اسم الفاعل من المزيد ويحتمل ان يكون اسم مكان من القتل من الثلاثى المجرد بمعنى موضع القتل والهلاك كذا فى جميع نسخ الشارح المحقق الان فيه غلطا ظاهرا لمخالفته المتون فالغلط اما حرف النفى او حرف الاستثناء فاصل العبارة المصححة يفرق الا على عضو الخ اولا يفرق على عضو مقبل الخ فيوافق المتون (جلدا بلا مد) يعنى ان الجار مفعول مطلق مجازى لقوله جلده (حتى جاوز) اليد (الرأس) بحيث يبدو ابط الضارب (او بلا مد للمضروب) بان يلقى على وجهه (فى الارض) ويمد رجلاه ويداه مشدودة كما يفعل الظلمة فى زماننا

(على اختلاف) التفسير من (المشايخ والقول الاخير) وهو بلا مد المضروب فى الارض (نهى وتأكيد لقوله قائما) ولا يناسبه القول الاول اى لمفهوم قوله قائما ولا يطلق للتأكيد انه يغنى عنه المؤكد (على) اى مع (ان المفهوم ليس بـ) امر (قطعى) لابد من ارادته فلا تم انه تأكيد بل تأسيس (فـ) على التقدير بن (لم يكن) قوله قائما (مغنيا عنه) اى عن قوله بلا مد وان فسر بالقول الاخير (كما ظن) من ابى المكارم الان له ان يقول والمفهوم معنى قطعى عند الحنفية ايضا فى الروايات معتبر فقيد القيام يغنى عنه حينئذ ○ (والاكتفاء) بمجرد القيام دون ان يقول قائما ممسكا اومشدودا (مشعر) الخ (يزيد به) على المستحق بالفتح ـــــ

الا ان يعجزهم فيشد كما فى الذخيرة (و) هو (للعبد) قنا كان اومدبرا اومكاتبا اومستسعى (نصفها) وهو خمسون جلدة وفاالايتكامل حد المستسعى لانه حرمديون والقنة والمدبرة وام الولد كالعبد وان كان الزانى حرا والاولى ترك هذا الكلام لانه سيذكره قبيل بحث التعزير (ولايحد سيد عبده وامته (بلااذن الامام) اونائبه لانه متهم فى ذلك بانه لنقصان ماله (ولاينزع ثيابها) اى ثياب المرأة لانها عورة وهذا[٢] تصريح بما علم ضمنا للاستثناء (الا الفرو) اى اللباس الذى من جلود الغنم وغيرها (والحشو) اى الثوب المملو بالقطن او الصوف او غيره فانهما ينزعان الااذالم[٣] يكن لها غير ذلك (وتحد) المرأة (جالسة) فى كل حد كما علم لانه استر (وجاز) فى الرجم (الحفر) الى السرة او الصدر (لها) لانه ربما تضطرب فتكشف العورة وفيه اشعار بان كلا من الحفر وتركه حسن كما فى المحيط وذكر فى الهداية ان الحفر احسن (لا) يحفر (له) لانه ينافى التشهير وهذا تصريح بما علم ضمنا (ولا يجمع بين جلد ورجم) فى المحصن وعند اصحاب الظواهر وغيرهم يجلد ثم يرجم (ولا) بين (جلد ونفى) اى اخراج من بلدة فى غير المحصن وقال الشافعى يجلد مائة وينفى سنة ولنا ان الحد فى الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس فى البيوت ثم نسخ بجلد مائة ونفى فى البكر بالبكر اى فى حد زنى رجل لم يتزوج بامرأة لم تتزوج وجلد ورجم فى الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة فى كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم فى المحصن والجلد فى غيره كما فى الكافى (الاسياسة) اى مصلحة للمسلمين وتعزيرا لاحد فانه يجوز سياسة الجمع بين الجلد والنفى كالنفى فقط لانه نفى عمر رضى الله عنه نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفى الا انه فعله سياسة فانه قال ما ذنبى يا امير المؤمنين

فقال

(الا ان يعجزهم) اى الجلاد الجلود بان يقع على الجلاد (ترك هذا الكلام) اى بيان حد العبد هنا (لانه سيذكره) المصنف (قبيل بحث التعزير) اقول فالاولى ترك ما هناك اذبه يحصل التكرار وههنا لابد من بيانه تصحيحا لمقتضى التقابل (لانه) اى المولى (متهم بانه) لا يأتى بالمستحق او المعنى (بانه) اى حد السيد عبده (لنقصان) اى لاجل تنقيص العبد بفعل الزنى (ماله) اى مال السيد حيث ينقص مزيته ويتعطل خدمة المولى وحفظ ماله فلا يكون خالصا لاقامة حدود الله

٢ (وهذا) اى قوله ولاينزع ثيابها (تصريح بما علم) مما سبق من قوله الا الازار لانه معلل بانكشاف العورة وكذا من ضمير قوله ثيابه بالمفرد المذكر فقوله (للاستثناء) اى لاجل الاستثناء يحتمل ان يكون علة لقوله علم وقوله تصريح معا على التنازع اما الاول فقد عرفت واما الثانى فهذا تصريح لاجل الاستثناء بقوله (الا الفرو والحشو) اى لتمهيده وتوطئته

٣ (الااذالم يكن لهما) اى للزانى والزانية كذا فى النسخ التى رجعناها والظاهر لها بضمير التأنيث الى الثانية لان الكلام فى حكمها الا ان الشارح المحقق اشار بالضمير المثنى الى دقيقة وهى ان قوله الا اذا لم يكن الخ كما انه يتعلق بقوله فانهما ينزعان يصح ان يتعلق بقوله فى حكم الزانى ينزع ثيابه الخ (كما علم) من قوله قائما بصيغة المذكر (وفيه) اى فى قوله جاز (اشعار) لان الجواز تساوى الطرفين فيتساويان فى الحسن ايضا (ان الحفر احسن) من تركه (وهذا) اى قوله لا له (تصريح بما علم) من قوله لها (كالنفى) اى كجوازه (فقط) سياسة (افتتن) بتشديد النون

فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجرة عنك كما فى الكشف وغيره وفيه[٢] اشارة الى ان السياسة لا تختص بالزنا بل تجوز فى كل جناية والرأى فيه الى الامام على ما فى الكافى كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وان لم يحكم بكفره كما فى التمهيد والسياسة مصدر ساس الوالى الرعية اى امرهم ونهاهم كما فى القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجى فى الدنيا والاخرة فهى من[٣] الانبياء على الخاصة والعامة فى ظاهرهم وباطنهم ومن السلاطين والملوك على كل منهم فى ظاهرهم لا غير ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة فى باطنهم لا غير كما فى المفردات وغيرها (ويرجم المريض المحصن فى الحال (ولا يجلد) المريض غير المحصن (الا بعد البرء[٤] اى الصحة فانه يحبس المريض حتى يبرأ فيجلد وفيه[٤] اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام الحد عليه تطهيرا كما فى المحيط والى انه لا يجلد فى الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما فى شرح الطحاوى والى انه لو كان ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك حد حدا خفيفا مقدار ما يتحمل كما فى الظهرية وذكر فى حد فى شرح التأويلات انه ح جاز فى حد الزنا ونحوه ان يجمع الاسواط فيضرب مرة واحدة بحيث اصابه كل واحد منها فيه (وترجم الحامل بعد الوضع) اى وضع الولد ان[٥] كان له مرب والا بعد الاستغناء عنها صيانة عن الهلاك وفيه اشعار بانه لا تحبس الحامل وهذا اذا ثبت بالاقرار فان ثبت بالبينة تحبس مخافة الهرب وان قالت بالحمل فان قالت النساء بذلك حبست سنتين

٢ (وفيه) اى فى نفى نصر بن الحجاج بلا زنى (اشارة الخ والرأى فيه) اى فى موضع السياسة (الى الامام) بانه محل السياسة ام لا (على الخاصة) كالعلماء (والعامة) كالجهلاء العوام يتصرفون (فى ظاهرهم وباطنهم منهم) اى الخواص والعوام (فى ظاهرهم) حيث يعطون اللباس ويضربون ويحبسون فتصرف الملوك فى الظاهر فقط (ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة) كالطلبة واهل التحصيل والصلاح ممن يتأدبون بادابهم فتأثيرهم فى باطنهم فقط (غواص البحرين)

٣ (واعلم) ان الحكام على الخلق ثلثة طوايف احدهما اللذين يحكمون على بواطن الناس وعلى ارواحهم وهم العلماء وثانيها اللذين يحكمون على ظواهر الخلق وهم السلاطين يحكمون على الناس بالقهر والسلطنة وثالثها وهم الانبياء اللذين اعطاهم الله تعالى من العلوم والمعارف ما لاجلها يقدرون على التصرف فى بواطن الخلق وارواحهم واعطاهم ايضا من القدرة والمكنة ما لاجله يقدرون على التصرف فى ظواهر الخلق ولما اجتمع هذين الوصفين فيهم لا جرم كانوا هم الحكام على الاطلاق (تفسير كبير)

٤ (وفيه) اى فى قوله الا بعد البرء فان الاستثناء فى حق من يطمع منه الصحة فهو (اشارة الى انه الخ تطهيرا) له عن الذنوب فيموت طاهرا (و) فى الاستثناء اشارة (الى انه) اى الصحيح فضلا عن المريض الذى برئ (لا يجلد الخ (والى انه) اى الزانى (لو كان ضعيف الخلقة الخ وذكر فى) حرف (ص) كذا فى اكثر النسخ وفى بعضها (فى حد فى شرح التأويلات) وفى بعضها وذكر قاضى خان فى شرح التأويلات (انه ح) اى حين كان ضعيف الخلقة وخيف عليه الهلاك (جاز) الخ (ان يجمع الاسواط) المائة (فيضرب) بالاسواط المائة المجموعة (مرة واحدة) اى دفعة واحدة فقط (بحيث اصابه كل واحد منها) اى من الاسواط المائة المجموعة فكانه يمتلئ عدد المائة

٥ (ان كان له) اى للولد (مرب والا بعد الاستغناء) اى استغناء الولد (عنها) اى عن الام (صيانة عن الهلاك) اى هلاك الولد (وفيه) اى فى قوله وترجم الحامل بعد الوضع دون ان يقول وتحبس الحامل الى ان تضع (اشعار بانه لا تحبس الحامل) بل يترك وتخلى الى ان تضع حملها (مخافة الهرب) بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار فان لها الرجوع عن اقراره (وان قالت) اى ادعت فيما ثبت بالبينة (بالحمل) حتى تحتال للتأخير يؤمر للنساء (فان قالت النساء بذلك) اى بان لها الحمل (غواص البحرين)

ثم رجعت كما فى الاختيار (وتجلد بعد النفاس) سواء كان ساعة او اكثر
لانها مريضة ولذا نفذ تصرفها من الثلث ح كامر فى الطهارة فلو اكتفى[٢]
بالمريض جاز والحايض كالصحيحة حتى لا ينتظر خروجها عن الحيض كما
فى المحيط (ويدرأ) اى يدفع الحد عن الواطئ (بالشبهة) اى بسبب
الشبهة اسم من الاشتباه وهى ما بين الحرام والحلال والخطأ والصواب
كما فى خزانة الادب وبه يشعر ما فى الكافى من انها ما يشبه الثابت
وليس بثابت والاوفق لما فسره المص ما فى القاموس وغيره انها الالتباس
وهى[٣] انواع منها شبهة العقد كما اذا تزوج امرأة بلا شهود وامة بغير
اذن مولاها وامة على حرة ومجوسية وخمسة فى عقد او جمع بين اختين
او تزوج بمحارمه اوتزوج العبد امة بغير اذن مولاها فوطئها فانه لاحد
فى هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة لصورة العقد لكنه يعزر واما
عندهما فكذلك الا اذا علم بالحرمة والصحيح هو الاول كما فى المضمرات
وفى موضع منه انه اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى وذكر فى
الذخيرة ان بعض المشايخ ظن ان نكاح المحارم باطل عنده وسقوط الحد
لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد والسقوط لشبهة العقد ومحمد قد ابطل
الاول وصحح الثانى ومنها شبهة (فى الفعل) اى الوطئ لا فى المحل فانه
حرام عند الفاعل ويسمى شبهة الاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر فى
حقه لا غير ثم فسر هذه الشبهة فقال (اى) بسبب (ظن غير الدليل)
على حل الفعل (دليلا) عليه (كامة) اى كوطئ امة (ابويه) اى ابيه وجده
او امه (و) امة (زوجته) والمطلقة ثلاثا او على مال فى العدة وام ولده
بعد العتق فى العدة وجارية مولاه فان فى وطئها شبهة وظنا بحل الانتفاع
به اذ له نوع حق فى هذه المحال (فلا يحد) الواطئ (ان ظن) بالضم وعلم

٢ (فلو اكتفى) ببيان حكم (المريض اى بقوله ولا يجلد المريض الا بعد البرء وادخل النفاس فى المرض وانقطاعه فى البرء (جاز) الخ (وبه) اى بما فى خزانة الادب (يشعر ما فى الكافى من انها) اى الشبهة (مايشبه) الامر (الثابت) المحقق (و) الحال (ليس بثابت والاوفق لما فسره المصنف) فيما بعد (ما فى القاموس انها) اى الشبهة (الالتباس) اى التباس غير الدليل بالدليل فظنه دليلا

٣ (وهى) اى الشبهة (انواع) الخ (وخمسة) من النساء عطف على امرأة (فى عقده) اى الناكح بالفتح وصحح فى اكثر النسخ بالتاء فغلط ويدخل فيه الخامسة فى عدة الرابعة (فى هذه الشبهة) الاولى الشبهات لانه اشارة الى هذه الانواع (عنده) اى الامام (فكذلك) اى لايحد (الا) اى يحد (اذا علم بالحرمة) فهذا هو الفرق بين المذهبين (وفى موضع) آخر (منه) اى من المضمرات مايخالف كلام الاول (من انه اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى) والتوفيق بين الموضعين ان تزوج المحارم مستثنى فى الاول بقرينة الثانى فالمعنى والصحيح هو الاول الا فى تزوج المحارم فان الفتوى فيه على مذهب الامامين كما فى موضع منه (باطل) اى باصله ووصفه (عنده) اى الامام (وبعضهم) ظن (انه) اى نكاح المحارم (فاسد) اى بوصفه صحيح باصله عنده على ما هو كلية الشارح المحقق (ومحمد قد ابطل) الظن (الاول وصحح) الظن (الثانى لا فى المحل) اى الموطوءة (فانه) اى المحل حرام (عند الفاعل) اى الواطئ يعلم هو ان امة ابيه مثلا حرام ليس بملك له لكن يشتبه له من جهة اتصال الاملاك بينهما ان وطئها حلال للابن (المعتبر) صفة شبهة (فى حقه) اى المشتبه اى فى حق من حصل له اشتباه فقط كما قال (لا غير) الخ (على حل الفعل) اى الوطئ صلة غير بدلالة قوله (دليلا عليه) (او امه) عطف على جده لا على ابيه ليطابق على تثنية ابويه فيكون تقدير الكلام اى ابيه وامه ولذا وجد فى بعض النسخ او ابيه وامه (ظنا) عطف على شبهة (بحل الانتفاع) صلة الشبهة والظن (اذ له) اى الواطئ (فى هذه المحالة) بالفتح والتشديد اى فى هذه المواضع المذكورة

٤ (ان ظن بالضم) اى بصيغة المجهول حتى يكون الفاعل مجهولا الرجل هو ام امرأة فيشمل ظن المرأة وحدها ايضا والا فان فتح يكون الفاعل معلوما فيخص بالرجل (وعلم) ايضا بالضم ——

(انها) اى الموطؤة فى هذه الصور (تحل) لهذه الشبهة لكن يجب العقر ولا يثبت النسب وان ادعاه لانه زناء فى نفس الامر وفيه اشارة الى انه لو قال احدهما انى ظننت انه حلال لم يحد احد منهما لان الفعل خرج عن الزنا بهذه الشبهة فالزنا فيما يظن كل منهما الحل كما فى الاختيار (و) منها شبهة (فى المحل) اى الموطؤة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (اى بقيام دليل نافى للحرمة ذاتا) اى بسبب وجود دليل ينفى ذاته الحرمة ويثبت الحل مع قطع النظر عن المانع (كامة) اى كدليل امة (ابنه) وابن ابنه وان سفل فانه صلى الله عليه وسلم اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان (و) مثل (معتدة الكنايات والمبيعة) بيعا صحيحا (قبل التسليم) والمبيعة بيعا فاسدا قبل التسليم وبعده والمبيعة بشرط الخيار والمهورة قبل التسليم والمرهونه فى رواية وامة عبده المأذون والمديون ومكاتبه والامة المشتركة (فلا يحد) الواطى (وان اقر بالحرمة) وقال علمت انها حرام على لقيام الدليل النافى للحرمة كما لا يخفى (وحد) الواطى (بوطى امة اخيه) او عمه اوذى رحم محرم غير الولادة والمستأجرة والمستعارة سواء ظن انها حلال اوحرام عليه لعدم قيام الدليل واعلم انه لوزنى بامة وقتلها كان عليه الحد بالزناء والقيمة بالقتل عندهما واما عند ابى يوسف رحمه الله فعليه القيمة لا الحد لانه لم يبق زنى حيث اتصل بالموت كما فى المحيط (و) بوطى (اجنبية وجدها فى فراشه) وان ظن انها امرأته لعدم الشبهة (وان) كان الواطى (هو اعمى) لامكان تمييزه الا اذا ادعاها فقالت انا زوجتك لانه اعتمد على دليل هو اخبار ولو اجابته ولم تقل انا فلانة حد لانها يتميز بالتفحص كما فى الاختيار (لا) يحد ويجب المهر بوطى اجنبية (ان زفت) اى بعث اليه (وقلن)

———— (فى هذه الصور) اى المحال المذكورة على سبيل التمثيل (لكن يجب العقر) بهذا الوطى (ولا يثبت النسب) اى نسب من تولد بهذا الوطى (وان ادعاه) اى الولد الواطى (وفيه) اى فى قوله ان ظن بصيغة الافراد والمجهول (احدهما) اى الرجل فقط او المرأة فقط يعنى لاهما معا (انى ظننت) بفتح الظاء لانه لاحاجة الى الضم للتصريح بقوله احدهما ولذا فرع عليه بقوله (فالزنا فيما يظن كل منهما) اى معا (الحل) فيه فرابط الموصول محذوف (اى) شبهة (ب) سبب (قيام دليل نافى للحرمة ذاتا) تميز من نسبة نافى الى ضمير دليل كما قال رحمه الله (اى بسبب وجود الخ ويثبت) من الاثبات اى ذاته (الحل) الخ (اضاف) اى قال مضيفا (مال الولد الى الاب بلام التمليك) صلة الاضافة (انت ومالك لا بيك) مقول قال المتضمن (و) الحال انه (لم يثبت) بفتح الياء بينهما (حقيقة الملك فيثبت شبهته عملا بحرف اللام) وتصحيحا له باقل المرتبة

٢ (لقيام الدليل) علة لا يحد (النافى للحرمة الان المانع منعه عن العمل والمانع كون كل عاقل بالغ مختارا مستقلا فى اكسابه يصرفه ويمنعه كيف يشاء واليه اشار بقوله (كما لا يخفى الخ لعدم قيام الدليل) اى فى الجملة (وقتلها بفعل الزنى (حيث اتصل) الزنى وآل (بالقتل) فصار قتلا (ولم تقل انا فلانة) امرأتك -

اى النساء (هى زوجتك) لانه اعتمد على اخبارهن (ولا يحد) فى شئ من حد الزناء والشرب والسرقة والقذف (الخليفة) اى الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام اذ الزاجر لم يكن مزجورا هذا الا ان محمدا لم يذكر ما اذا قذف انسانا وقالوا ينبغى ان لايجب اذ المغلب فيه حق الله تعالى كما فى الظهيرية واليه اشار كلام الهداية وغيره فاطلاق المص لا يخلو عن شئ (ويقتص) الخليفة فى القتل (ويؤخذ بالمال) المتلف لان الزاجر فيه ولى الحق وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا انكر المال كما فى اقرار الخلاصة وسير النهاية

فصـــل[3]

(من قذف) اى ثبت بالاقرار مرة اوبشهادة رجلين قذفه اى نسبته الى الزنى بنفسه والتحقيق فى اللعان (محصنا) او محصنة (اى حرا) باقرار القاذف او بينة المقذوف (مكلفا) عاقلا بالغا (عفيفا عن الزناء) الشرعى فيحد قاذف واطىء المجوسية والحائض والظاهر عنها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا لان هذا الوطئ ليس بالزناء فكان محصنا ولا يحد قاذف واطئ المنكوحة نكاحا فاسدا والاب الواطئ جارية ابنه والمكره على الزناء وغيرهم لانه حرام لعينه وان لم يأثم للجهل او للتكليف فلم يكن محصنا كما فى الاختيار وفيه اشارة الى انه لو قذف مجبوبا او رتقاء لم يحد بخلاف ما لو قذف عنينا او خصيا او عذراء لتصور الزنى كما فى المحيط والى انه لا يلزم ان يكون الشهود عدولا كما فى التجنيس وغيره والى ان الوطئ[6] بالنكاح ليس

-(اذ)هو (الزاجر) فيلزم ان يكون زاجرا نفسه وهو متعذر والمأمور ايضا لايقدر لانه يهابه وبالجملة لايكون (مزجورا هذا) اى عموم النفى القذف كلامه (الا ان محمدا لم يذكر) فى عداد الحدود المنفية من الامام (ما اذا قذف) اى حد قذف الخليفة (انسانا) (و) لكن (المشائخ قالوا) اى استنبطوا من حيث التعليل (انه ينبغى ان لايجب) حد القذف ايضا (اذ المغلب) بفتح اللام المشدد (فاطلاق المصنف) يعنى ان حد قذف الخليفة انسانا مختلف فيه ولم يصرح محمد فنفى المصنف على الاطلاق كسائر الحدود (لايخ عن شئ) اى غير مستحسن (وفيه) اى فى اقتصاص الخليفة وكونه مأخوذا باتلاف مال محكومه (اشعار بانه لايشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال) والا فلايحكم الامام على ضرر نفسه فيتعذر (الا اذا انكر) المتلف بالكسر (تلف المال) فح يشترط القضاء وفى الختم على لفظ يؤخذ حسن الاختتام كانه يومى الى ان يد المصنف اخذت عن كتابة المسائل والاحكام وكذا فى لفظ الاقتصاص الدال على القطع والاتمام فيومى الى قطع الكلام وانها المرام فى هذا الفصل المضمر المعتبر فى صدر الكتاب بقرينة المذكور [3] فصل فى شرح رموز (فصـــل من قذف الخ قذفه) فاعل ثبت (اى نسبته) تفسير قذفه (الى الزنى بنفسه) اى بالاصالة والاستقلال لا بطريق الحكاية عن الغير كما يأتى فى الاشارة الرابعة لهذا المتن والباء صلة النسبة (والتحقيق) اى تحقيق معنى القذف مر (فى اللعان فيحد) تفريع لقيد الشرعى ع (لان) علة يحد تأكيد لفائة التفريعية (هذا الوطئ) اى فى الصور المذكورة (ولايحد) عطف على يحد (قاذف) الخ (و) قاذف (الاب الواطئ) الخ (و) قاذف (المكره على الزنا وغيرهم) اى المذكورين من امثالهم (لانه) اى وطئ هؤلاء حرام لعينه وان لم يأثم) الواطئ (للجهل

بالحرمة العينية كما فى الاولين (او التكليف) اى الاكراه كما فى الثالث (فلم يكن) اى الوطئ فى الصور المذكورة (محصنا) فلايحد قاذفه ٥ (وفيه) اى فى هذا المتن (اشارة الى) اربعة احكام الاول (انه لو قذف مجبوبا) اى مقطوع الذكر (اورتقاء) ضيق الفرج بحيث يمنع الوطئ (لم يحد) لعدم تصور الزنى منهما ففى حد القذف لابد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه الوطئ (عنينا) اى ذا ذكر طويل لايصل الى النساء فبالعين المهملة (لتصور الزنا) منهم بخلاف المجبوب والرتقاء اذ لا آلة فى الاول ومانع فى الثانى (والى انه لا يلزم ان يكون الشهود) اى شهود القذف (عدولا) وجه الاشارة انه لم يهتم بشأنهم بل ضمنه فى لفظ قذف كما فسر به ولم يصرح بان يقول من شهد عليه بالقذف او اقر الخ مثلا [6] (و) فى قوله قذف محصنا اشارة (الى ان الوطئ) من حيث بين احصان القذف واحصان الرجم فرقا فليكن بان وطئ المقذوف (بالنكاح —

ليس بشرط والى انه لوقال رجل لآخر قل لفلان يازانى فقال ان فلانا
يقول لك يازانى لم يحدا لانهما لم يقذفا بانفسهما كما فى النظم
(بصريحه) اى قذف بصريح الزناء كزنيت او انت زان او يازانى او
ياروشنى او ياجلب وكذا لو قال المرأة يازانى لأنه ترخيم واما لو قال
للرجل يازانية فلم يحد عند الشيخين وحد عند محمد رحمه الله لا حتمال
كون التاء للمبالغة وكذا لوقال يازانئ بالهمزة وان اريد الصعود على
شئ وفيه اشارة الى انه لوقال لها وطئك فلان وطئا حراما او جامعك
جماعا حراما اوزنيت قبل ان تخلقى او تولدى اوزنيت بيدك اورجلك
لم يحد والى انه يحد القاذف باى لسان عربيا كان او فارسيا اوغيرهما
كما فى المحيط والى انه لو قال يا لوطى لم يحد عنده خلافا لهما كما فى
قاضيخان واعلم ان الزانى هو الرجل والمزنية المرأة وسميت بالزانية
كالراضية بمعنى المرضية مجازا كما فى الهداية وهذا القول للتأكيد
والافمستغن عنه بقوله قذف (او) قذفه (بلست) اى بنحولست (لابيك)
اى ولدا لابيك الذى خلقت من مائه حقيقة ونحوه لست لاب كما فى
الظهيرية وفى ترك التقييد بحالة الغضب ههنا والتقييد فى الشرح اشعار
باختلاف الروايتين فى الاختيار انما حد به لانه صريح فى القذف كيا زانية
فالتقييد لغو وفى قاضيخان عن ابى يوسف رحمه الله انه قذف ولو فى
حالة الرضاء ولم يقيد به فى المشاهير ولا فى الهداية والكافى فمن ظن
انه مصرح فيهما وتركه من سهو الناسخ سهى (اولست بابن فلان وهو)
الفلان (ابوه) فى حالة الغضب لانه ناف لنسبه من ابيه ح فكانه قال انك
ولد الزناء فيصير قاذفا لامه فيشترط ان يكون امه محصنة لا غير وانما

-(ليس بشرط) فى احصانه فيحد قاذف الواطئ بلا
نكاح (والمتبادر من القذف والنسبة الى الزنى
هو الاصالة والاستقلال لا بطريق النيابة
اوالحكاية فيشير (الى انه الخ فقال) اى المأمور
(ان فلانا الخ لم يحدا) اى الامر والمأمور
٢ (لانهما لم يقذفا بانفسهما اى اصالة ومواجهة
٣ (لانه) يحمل على انه (ترخيم) من يازانية
والترخيم من الطرق التى يفاد ويحاوربها
(فلم يحد) الرجل لانه ليس من مصداقات
صيغة المؤنث ولا وجه لاصلاحها بنحو الترخيم
(للمبالغة) كما فى العلامة والنسابة (وكذا)
اى قذف صريح (لو قال يا زانئ بالهمزة)
كما هو لغة (وان اريد) وصل لكذا (وفيه)
اى فى قوله بصريحه (اشارة الخ قبل ان
تخلقى) اى قبل ان تكون مخلوقة (او) قبل
ان (تولدى) كلاهما صيغة المخاطبة ستطنونهما
بان (ورجلك) كل الضمائر بالكسر (لم يحد)
لان هذه الصور ليس صريح الزنا (باى لسان)
كان صراحته (يالوطى) اى المنسوب الى
اللواطة (لم يحد عنده) لان اللواطة ليست
بزنا عند الأعظم ٤ (وسميت) المرأة
(بالزانية) بمعنى المزنية (ك) اطلاق (الراضية
بمعنى المرضية) على العيشة (مجازا) لمشاكلة
الزانى (وهذا القول) اى قوله بصريحه
(للتأكيد والا) يحمل على التأكيد (فمستغن
عنه بقوله قذف) فان الزنا فى مفهوم القذف
معتبر كما مر بقوله اى نسبته الى الزنى الخ
(ونحوه) مبتداء اى مثلا لست لابيك (لست)
انت (لاب) خبر المبتدأ اى لا اب لك (ههنا)
اى فى هذا المختصر ٥ (والتقييد) بحالة
الغضب (فى الشرح) اى شرح الوقاية (اشعار
باختلاف الروايتين) رواية مقيدة بحالة الغضب
ورواية مطلقة عنها فعلى هذا لا وجه لكون
قوله (فى الاختيار) من باب التجارب كما ظنه
الرومى بل هو نقل من كتاب الاختيار بانه
(انما حد به) اى بالقذف بلست لا بيك
ونحوه (لانه صريح فى القذف كيازانية) وهو
قذف سواء كان فى الغضب اولا (فالتقييد)
بحالة الغضب (لغو) غير مفيد كيف (وفى قاضى
خان الخ انه) اى نحولست لابيك (قذف ولو فى
حالة الرضاء) ففى حالة الغضب بالطريق الاولى (ولم يقيده به) اى بقيد حالة الغضب (فى المشاهير ولافى الهداية والكافى)
تخصيص بعد التعميم لقوله (فمن ظن) كابى المكارم (انه) اى قيد الغضب (مصرح فيهما) اى الهداية والكافى (و) ان (تركه)
اى القيد المذكور فى هذا المتن (من سهو الناسخ) خبر ان فقد (سهى) خبر من ظن الخ (او) قذفه اى المحصن العفيف عن
الزنى ب(لست بابن فلان الخ لانه) علة الحد بهذا القذف (ناف لنسبه من ابيه ح) اى حين كون الفلان ابوه ——

قال وهو ابوه لانه لو قال لست بابن فلان واراد به الجد لم يحد لانه
صادق فيه وانما قلنا فى حالة الغضب لانه لو قال فى غيرتلك الحالة لم
يحد لاحتمال المعاتبة دون القذف بمعنى انك لا تشبه اباك فى محاسن
الاخلاق كما فى الهداية وغيره ففى ترك القيد تسامح (حد) اى وجب
عليه حد القذف بهذه الالفاظ فهو[2] جزاء الشرط اوخبر المبتدأ وفيه اشعار
باشتراط كون القاذف عاقلا بالغا فلايحد المجنون والصبى لانهما ليسا من
اهل العقوبة (ثمانين) فى الحر واربعين فى العبد (سوطا) على الوجه
الذى مر فيفرق على اعضائه وينزع عنه الحشو والفرو ولا يجرد من
الثياب لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزناء
كما فى الهداية (كحد الشرب) اى المشروب من الخمر بمقدار ما وصل
الى جوفه ومن غيره بالسكر فانه ثمانون سوطا على الوجه السابق فيفرق
بعد التجريد فى المشهور وعن محمد رحمه الله انه لايجرد اظهارا للتخفيف
فانه لم يرد به نص لانه باجماع الصحابة كما فى الهداية لكن فى قاضيخان
انه يجرد للحد فى سراويل وحده وكذا فى حد الشرب فى ظاهر الرواية
والاكتفاء[3] مشعر بان التوبة لاتلزم على المحدود والزانى والشارب وهذا
فى الحكم واما ديانة فلازمة كما فى الجواهر (والطلب) اى طلب استيفاء
الحد (بقذف الميت للوالد) ووالده وان علا وكذا للام الاانه لم يذكره
للاشتراك وفيه[4] رمز الى ان حد القذف لايتام الا بطلب المقذوف دفعا
للعار عنه وعن الوارث والى[5] انه لو قذف حيا ثم مات بعد ما قضى
بالحد سقط الحد عن القاذف وليس لاحد ولاية المطالبة به وكذا لو مات
المقذوف بعد مااقيم عليه بعض الحد سقط الباقى كما فى المحيط (والولد)
من الذكر والانثى (وولده) من ابن الابن وان سفل وفى الكلام اشارة
الى انه لايطلب به اب الام وام الام وولد البنت والاخ والاخت والعم

وغيرهم

-(واراده به) اى بالفلان (الجد الخ ففى) تفريع على قوله لانه لو قال فى غير الخ (ترك) المصنف هذا (القيد تسامح) لانه لابد منه لقوله حد

٢ (فهو جزاء الشرط) وخبر المبتدأ ح مجموع الشرط والجزاء اوهذا الكلام مبنى على مذهب ان من حرف الشرط لا اسم متضمن لمعنى الشرط كما هو المذهب المشهور (اوخبر المبتداء) ساد مسد جزاء الشرط (وفيه) اى فى قوله حد (اشعار باشتراط كون القاذف عاقلا بالغا) اى من اهل العقوبة (فلايحد القاذف (المجنون والصبى لان سببه) اى الحد فى الصور المذكورة (غير مقطوع به الخ ومن غيره) اى من غير الخمر يحد (بالسكر فانه اى حد الشرب (ثمانون سوطا) علة التشبيه (فانه) اى حد الشرب (لم يرد به نص لانه) اى ثبوت حد الشرب (باجماع الصحابة) الخ

٣ (والاكتفاء) اى بقوله حد دون ان يقول ويؤمر بالتوبة (ووالده) اى والد الوالد (وان علا وكذا) اى وظيفة الطلب (للام الا انه) اى المصنف (لم يذكره) اى الام (للاشتراك) اى لكونه من الاحكام المشتركة

٤ (وفيه) اى فى قوله والطلب بقذف الميت (رمز) الخ (الا بطلب المقذوف) لو حيا وبطلب والده اوامه لو ميتا

٥ (و) فى قوله بقذف الميت بمعنى لوقذف الميت اشارة (الى انه لوقذف حيا ثم مات) اى المقذوف (بعدماقضى بالحد) على القاذف (سقط الخ (وليس) لوالده (ولاية المطالبة به) اى بحد القذف (وفى الكلام) اى فى قوله والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده (اشارة (الى) ثلثة احكام الاول (انه لا يطلب به ابو الام وام الام) لانه لا يطلق عليهما الوالد (و) لايطلب به (ولد البنت) لان لفظ الولد مذكر ليس فيه شيء من علامة التأنيث وان كان فى مرتبة اعم من الذكر والانثى وقوله وولده بضمير المذكر يدل على ان الضمير راجع الى الولد باعتبار الاستخدام بان يراد منه الذكر فيطابقه الضمير لفظا ومعنى فلايشمل فى مرتبة ولد الولد ولد البنت ولذا بينه بقوله من ابن الابن (و) لا (للاخ والاخت والعم) لانهم ليسوا من الاولاد ـــــ

- (وغيرهم) اى غيرهذه الثلاثة ممن ليس بالاولاد (وفيه) اى فى المغنى بدلالة القرب (فى نسخة) من كتاب المغنى يعنى ان نسخة المغنى كان فى هذا المقام مختلفة (ان ولد الابن وولد البنت فيه) اى فى حق طلب القذف (سواء فى ظاهر الرواية والى انه لو عفى احدهم) اى المذكورين (كان للباقى الطلب) وهذه الاشارة فى كلمة الواو التى للجمع المطلق

٢ (والى ان الاقرب والابعد فى ذلك) اى فى وظيفة الطلب (سواء) لان قوله وولد يعمهما ولذا قال هناك وان سفل (وفيه) اى فى التعليل المذكور لحكم المتن (اشارة الى انهما) اى العبد والولد (بقذف نفسهما) اى العبد والولد كيف

وغيرهم كما فى المحيط والذخيرة والمغنى وفيه فى نسخة ان ولد الابن وولد البنت فيه سواء فى ظاهر الرواية وفى الهداية وغيره ان الطلب لولد البنت عند الشيخين خلافا لمحمد والى انه لو عفى احدهم كان للباقى الطلب والى ان الاقرب والابعد فى ذلك سواء كما فى المشارع (ولو) كان الطالب (محروما) عن الميراث كما اذا قتل ابن اباه اوبالعكس او كان الطالب كافرا فان له الطلب بالقذف وكذا اذا كان عبدا (ولا يطالب احد) من العبد والولد (سيده و) لا (اباه بقذف امه) اى بقذف السيد اوالاب ام هذا الاحد لانه لم يعاقب السيد والاب بسبب العبد والولد وفيه اشارة الى انهما لايطالبان السيد والاب بقذف نفسهما والاصول لايحد بقذف الفروع والى ان الابن لا يطالب به الجد وان علا وام الام وان علت كما فى الزاهدى (وليس فيه) اى حد القذف (ارث) عن المقذوف سواء مات قبل الشروع فى حد القاذف او بعده (و) لا (عفو) للمقذوف عن القاذف فيحد بعد العفو الا ان يمنعه الامام عن الخصومة كما فى الذخيرة واستحسن للامام ان يقول قبل الاثبات اعرض عن هذا كما فى القاعدى (و) لا (عوض) له عنه فلوصالح على مال رد الامام وحد (وفى) قوله لاخر (يازانى فقال) الاخر (لا) ازنى (بل انت) زان (حدا) اى القائلان به لان كلامنهما قذف صاحبه (و) فى قوله (لعرسه) يازانى او يازانية فقال لا بل انت (حدت) عرسه لانها قذفته (ولالعان) وان قذفها لانه لما حدت لم تبق اهلا للشهادة هى شرط اللعان (وان

(والاصول لاتحد بقذف الفروع) فى القنية لكنهم يعزرون فيه انه يخالف التعليل المذكور والظاهر ان يعطف قوله والاصول الخ على اسم ان فالمعنى واشارة الى ان الاصول الخ ادرجه وقدمه على الاشارة الاتية ليعين فيها

٣ (والى ان الابن لايطالب به) اى بقذف نفسه (الجد وان علا) وليس المعنى بقذف امه بدلالة قوله (و) لايطالب الابن به (ام الام وان علت) الخ (ارث عن المقذوف) الى ورثته (سواء مات) اى المقذوف (ولا عفو) شرعا (للمقذوف عن القاذف) اى بعد المرافعة الى القاضى واقامة الشهود عليه لان القذف مما اجتمع فيه حقان وحق الشرع فيه غالب فلا يقدر العفو عن حق الشرع فليس للمقذوف ان يعفو عن موجب القذف بعد ثبوته واما قبل المرافعة وقبل ان يشهدوا فله العفو عند الامام الاعظم كذا فى شيخ زاده على تفسير القاضى فى سورة النور فى تفسير قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الخ (فيحد) الامام (بعد العفو) اى وان عفى المقذوف اقامة لحق الشرع فعلى هذا لاوجه لقوله (الا ان يمنعه الامام) الخ لانه يقتضى ان يكون معنى قوله فيحد الخ فللمقذوف ان يرجع عن عفوه ويحد قاذفه بعد العفو ان ندم الا ان يمنعه الامام بعد العفو (عن الخصومة) اى عن انفاذها (كما فى الخيرة) اسم كتاب وفى بعض النسخ كما فى الذخيرة ع (واستحسن للامام) فيما لوعفى المقذوف (ان يقول قبل الاثبات) اى قبل اقامة الشهود على القذف وان رافعه (اعرض) انت (عن هذا) اى الاثبات وليس يحسن بعد العفو (رد الامام) المال الصالح عليه (وحد) اى الامام اقامة لحق الشرع (وفى قوله) اى القاذف سواء كان رجلا او امرأة (لعرسه يازانى) فالعرس يطلق على

الرجل ايضا (اويازانية فقال) الاخر لا (بل انت حدت ولا لعان) لانهما قاذفان فقذفها اياه يوجب حدها وقذفه اياها يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان فى البداية به فائدة وهى ابطال اللعان لان المحدود فى القذف لايلاعن وفى البداية باللعان لا يبطل حدها لان حد القذف يجرى على الملاعنة واللعان فى معنى الحد فيحتال لدرئه هذا معنى ما قال الشارح المحقق بعد ما فصل شرح (حدت) بقوله (عرسه لانها قذفته ولالعان وان قذفها لانه لما حدت) اى العرس اولا وابتدأ لاحتيال درء اللعان (لم تبق) اى المرأة (اهلا للشهادة هى شرط اللعان) (غ)

قالت) العرس فى جواب قول الزوج لها يازانى اويازانية (زنيت) انا (بك هدر) اى سقط الحد واللعان عنهما لان هذا الجواب يحتمل التصديق والقذف وانما[٢] خصت العرس لانه لو وقع بين رجل واجنبية لم يحد هو بل هى لانها صدقته كما فى المحيط (من اخذ بريح) اى حال كونه مع ريح (الخمر) ولو مع قليل منها فلو قاء خمرا او سكر منها او شرب حد بشرطه الا اذا اختلطت بمائع غالب عليها بحيث زال طعمها وريحها فح لم يحد الا اذا سكر كما فى الذخيرة (او) حال كونه (سكران) وهو عنده (زائل العقل) بالكلية بمشروب او غيره فهو[٣] من لم يعرف الرجل من المرأة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال من بات سكران بات عروسا للشياطين فعليه ان يغتسل اذا اصبح وهذا مشير الى ان السكران من لم يحس[٤] بشئ كما فى الظهيرية وعندهما من لا يعرف رداءه[٥] من غيره عند الاكثرين اومن كان اكثر كلامه هذيانا وهو المشهور وعليه الفتوى وعن ابن مقاتل من لايعرف ما يقول واتفق ائمة بلخ انه يستقرأ[٦] سورة وعن ابى يوسف يستقرأ سورة الكافرون فان منهم من سكر وقرأها فى صلوة المغرب فترك اللاآت منها فحرمت كما فى اللم وغيره واختلف ان السكر سرور اوغفلة عارضة للانسان غالبة على العقل بمباشرة بعض اسبابه كما فى الكشف (بنبيذ) اى بشراب حاصل من تمر اوزبيب او عسل او فانيذ اوتين او حنطة اوشعير اوذرة أوغيرها من الفواكه والحلاوات والحبوب وقيل لا يحد الا بالسكر بما سوى التمر والزبيب والاول مروى عن جميع اصحابنا وهو الاصح كما فى العمادى واذا سكر مايتخذ من الحلاوات والحبوب لارواية فيه فقيل يحد وقيل لايحد وفى الاكتفاء اشارة الى انه لايحد بسكر الالبان كلبن الرماك وقيل يحد ولا رواية فيه كما فى التمرتاشى والى انه لايحد بسكر البنج عند الشيخين خلافا لمحمد

كما

---

٢ (وانما خصت العرس) فى هذه المسئلة حيث قال وان قالت لانه راجعة الى العرس المتقدم ذكره فلا احتمال الى المرأة مطلقا ولم يقل وان قال الآخر فقوله يازانى ح من باب الترخيم (لانه لو وقع) اى هذا الجواب (بين رجل واجنبية لم يحد هو بل تحد (هى لانها صدقته) اى الرجل فى قوله يازانية فاقرت بكونها زانية (حد بشرطه) اى بشرط الحد (غالب) صفة المائع (عليها) اى الخمر (الا اذا سكر) اى مع ذلك (او) اخذ (حال كونه سكران) يعنى انه عطف على بريح الخمر (وهو) اى السكران (عنده) اى الاعظم من هو (زائل العقل بالكلية) الخ غ

٣ (فهو) اى السكران عنده (من لا يفرق الرجل) الخ (غ)

٤ (من لايحس) بالضم اى لايفهم (بشئ) الخ (غ)

٥ (رداءه) اى ازاره (من غيره) الخ (غ)

٦ (يستقرأ) اى يطلب منه قراءة (سورة) من القرآن (فان منهم) اى من الشاربين للخمر (من سكر وقرأها) اى سورة الكافرون بالاعراب الحكايتى (فترك اللاآت) جمع حرف لا (منها) اى من سورة الكافرون (ف) لهذا (حرمت) اى الخمر لئلا يحدث تغيير القرآن (بنبيذ) صلة زائل العقل (وفى الاكتفاء) بالنبيذ فقط دون ان يذكر سائر المشروبات (وقيل يحد) والحال انه (لا رواية فيه)ان فى لبن الرماك تضعيف للقيل الثانى وتقوية للاول كما هو (عند الشيخين) فهو ضم من الخارج ——

كما فى الخزانة والاوّل الصحيح كما فى قاضيخان وبالثانى يفتى لفساد الزمان كما فى النهاية وقد مرمنه فى الاشربة والى انه لايحد بما حصل من نحو الافيون وجوزبوى واليه اشار فى متن البزدوى واختلف انه مسكرام لا (و) قد (اقر) المأخوذ (به) اى بشرب الخمر او النبيذ المسكر (مرة) واحدة عندهما ومرتين فى مجلسين عند ابى يوسف والاوّل الصحيح كما فى المضمرات (صاحيا) اى عاقلا فلو اقر به سكران لم يحد وان وجد منه ريح الخمر لانه بطل اقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى لعدم استقراره على كلام كما فى قاضيخان وغيره وانما ترك فى الوقاية هذا القيد لان فى التتمة وغيره ان السكران كالصاحى فى اقواله وافعاله الا فى الردة فانه لو ارتد لم تبن امرأته (اوشهد به) اى بشرب الخمر او النبيذ المسكر (رجلان) فلو شهد به النساء لم يحد كمامر وفيه ايماء الى انه لو شهد احدهما بالسكر من الخمر والاخر بالسكر من النبيذ او احدهما بالسكر والاخر بالاقرار لم يحد ثم اذا شهدا يسألهما القاضى عن ماهية الخمر فان كل مسكر يسمى بها مجازا ثم عن كيفية الشرب ثم عن زمانه ثم عن مكانه لاحتمال الاكراه والتقادم وكونه فى دار الحرب فاذا بينا ذلك حبس اى الشارب حتى يسال عن عدالتهما كما فى قاضيخان (وعلم) فى كل من صورة الاقرار والشهادة (شربه) مضاف الى الفاعل او المفعول اى شرب ذلك الخمر او النبيذ (طوعا) اى شربا طوعا فلو شرب بالاكراه او العطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لان ذلك السكر بامر مباح وقالوا لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما فى حالة الاختيار ثم الاكراه لم يثبت الا بحجة فلو شهدا عليه بالشرب فقال اكرهت عليه لم يرتفع الحد عنه كما فى قاضيخان (يحد) المأخوذ بالريح او ان سكر مع الاقرار او مع الشهادة فيشترط الريح او السكر مع

—— (والاول) اى ما عندهما (الصحيح) الخ (وبالثانى) اى بما عند محمد (يفتى الخ وقد مر منه) اى من صاحب النهاية

٢ (بما) اى بسكر (حصل من) اكل (نحو الافيون وجوز بوى) الخ (انه) اى نحو الافيون (مسكرام لا) اقرارا (مرة واحدة) وهى كافية (عندهما) (و) لابد من (مرتين فى مجلس عند ابى يوسف) الخ (لانه بطل اقرار السكران بالحدود) وصلة الاقرار (الخالصة لله تعالى لعدم استقراره) اى السكران (على كلام) اى واحد (هذا القيد) اى قيد صاحيا (ان السكران كالصاحى) فلا حاجة الى التقييد به (امرأته) اى السكران

٣ (وفيه) اى فى قوله شهد به رجلان (ايماء) من حيث ان توافق الشاهدين فى المعنى شرط (الى انه لو شهد احدهما) الخ (يسمى بها) (اى بالخمر مجازا) ارسالا او تشبيها (ثم عن كيفية الشرب) اهو كرها ام طوعا (وعلم) عطف على اقر (الى الفاعل) وهو المأخوذ (يرويه) من الارواء او التروية (مقداره) اى مقدار ما يرويه (وزيادة) عليه (فيشترط) لوجوب الحد (الريح او السكر مع ——

كل منهما عند الشيخين واما عند محمد فلا يشترط الريح اصلا والاول الصحيح كما في المضمرات وفيه[٣] اشارة الى انه لا يحد المأخوذ بالريح مع السكر بلاشهادة بالشرب كما سيذكره وفي الخزانة انه لا يحد والى ان من اقر بالشرب وشهدا به عليه لم يحد بلا رائحة كما اشار اليه قاضيخان وانما بنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله تعالى للامام والولاة والقضاة من عنده كما في المحيط فلا يحد قاضي الرستاق وفقيهه والمتفقه وائمة المساجد على ما قال شرف الائمة المكي كما في المنية واطلاقه[٤] مشير الى انه لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب في الحرم فانه قد استخفه كما في العمادي ويستثنى منه الاخرس فانه لم يحد سواء شهدا عليه او اشار هو باشارة معهودة تكون اقرارا وكذا الذمي فانه لا يحد الا حد القذف عندهما ويحد عند ابي يوسف الا حد الشرب والسكر وكذا المرتد فانه لو وجب عليه حد قبل ارتداده اقيم عليه الا حد الشرب كما لو شرب في حال ردته كما في قاضيخان (صاحيا) فلو شهدا على السكران لم يحد فيحبس حتى زال سكره تحصيلا لغرض الانزجار (لا) يحد (بمجرد الريح) بلا اقرار ولاشهادة فان من استكثر اكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر (او) بمجرد (التقيوء) فانه قد يشرب لاعن طوع (او) بمجرد

-كل منهما) اى الاقرار والشهادة ٢ (اصلا) اى لامع الاقرار ولا مع الشهادة ٣ (وفيه) اى في كلام المتن اوفي قول المضمرات فيشترط الريح او السكر مع كل منهما (اشارة الى انه لا يحد المأخوذ بالريح مع السكر) صلة لا يحد اى بمجردهما (بلاشهادة بالشرب) ولم يذكر الاقرار لان به سكران لا يحد كما مر لبطلان اقرار السكران (وشهدا عليه به) اى بالشرب (لم يحد بلا رائحة) يعني هي متعينة للشرطية عند عدم السكر (وانما بنى الفعل) اى قوله يحد (للمجهول) مع ان الفاعل معلوم (للتعظيم) اى لتعظيم شان الامام او الحد (للامام) خبر ان اى مفوض للامام ووظيفته (والولاة والقضاة من عنده) اى من جهة الامام (كما في المحيط) رجعت الى نسخة ثلثة من المحيط وعبارته هكذا فاما الحدود الخالصة لله تعالى فولاية استيفائه للامام الاعظم والولاة والقضاة من بيده فلا يمكن ولاية الاستيفاء لغيره من الولاة ولا القضاة لانهم تحت ولايته انتهى واظن ان في هذه العبارة غلطا فاحشا وغلطا في الجملة الاول بين التفريع بقوله فلا يمكن الخ وبين ما فرع عليه من قوله للامام الاعظم والولاة والقضاة الخ فان بينهما تنافيا ظاهرا والثاني قوله فلا يمكن وكلمة لا في قوله ولا القضاة الخ ولعل العبارة المصححة من صاحب المحيط فاما الحدود الخالصة لله تعالى فولاية استيفائه للامام الاعظم والولاية والقضاء من بيده فلا يكون ولاية الاستيفاء لغيره من الولاة والقضاة لانهم تحت ولايته انتهى فقوله والولاية والقضاء بصيغتي المصدر مبتدا خبره من بيده اومن عنده كما هو في نسخ الشارح المحقق فعلى هذا ينتظم التفريع بقوله فلا يكون الاستيفاء لغيره اى الامام الاعظم والقضاة الخ ولعل لهذه الخدشة في تفريع المحيط لم ينقله الشارح المحقق بل نقل تفريع صاحب المنية فان قلت بين تفريع المحيط وبين تفريع الشارح المحقق نقلا من المنية نوع مخالفة وتناف فما التطبيق قلت ان الولاة والقضاة ولو في المصر في حكم قاضي الرستاق لان تعليل المحيط بانهم تحت ولاية الامام يشملهم ويسويهم كما يدل على كونهم سواء الاستثناء الآتي نقلا من القنية والله سبحانه اعلم قال الباقلاني واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له حكم السياسة ولا العمل بها انتهى (فلا يحد) تفريع على كلام المحيط (قاضي الرستاق) لانه ليس فيه تعظيم امر الحد (وفقيهه) اى فقيه الرستاق (والمتفقه) اى من يدعي انه فقيه (وائمة المساجد) والا فلا يكون لشان الحد جلالة وفخامة في البرجندي الابتولية الامام ذكره في القنية انتهى استثناء من قوله فلا يحد الخ

٤ (واطلاقه) اى اطلاق قوله يحد من حيث المكان (مشير الى انه لو شرب الحلال) اى من ليس بمحرم (ثم دخل) محرما اوغيره (الى الحرم) اى الى المسجد الحرام (حد لكن لو التجأ) من خوف الحد (الى الحرم لم يحد لانه) ح (قد عظمه) اى الحرم (بخلاف ما اذا شرب في) داخل (الحرم) يحد (فانه قد استخفه ويستثنى منه) اى من لزوم الحد (الاخرس) الخ

(او) بمجرد (السكر) عطف على الاقرار بدلالة مقابلة الآتي بقوله (و) يعزر ——

بمجرد (السكر) لانه قد يسكر من المباح وفيه تنبيه على انه لايحد بمجرد الاقرار بالشرب اوالسكر كما فى قاضيخان ولا بمجرد الشهادة لكن يعزر بمجرد الريح على ماقال علاء الترجمانى كما فى المنية وبمجرد السكر لتهمة الفسق كما فى قضاء المحيط وبمجرد الاقرار كما فى المحيط وبمجرد الشهادة على ماقال ابو يوسف الصغير الترجمانى وقال نجم الائمة لو اخذ سكران يوجد منه الرائحة لم يحد لكنه يعزر ولا يؤخر التعزير الى زوال السكر كما فى القنية ولوشرب النبيذ بلا سكر عزر كما فى قاضيخان (ولا) يحد (ان رجع عن الاقرار) بالشرب لصحة الرجوع عن حقوق الله تعالى (من شهد بحد) اى بسبب شئ موجب لحد من الحدود (متقادم) هو لغة بمعنى القديم كما فى الصحاح وشرعا ماسيأتى (قريبا من امامه رد) ذلك الشاهد خبر اوجزاء والاسناد مجاز عقلى مبالغة فلاحاجة الى حذف المضاف كما ظن وفيه اشعار بان التأخير للستر مانع للقبول لما فيه من تهمة الفسق بالتأخير وانما قال قريبا من امامه لانه لوكان بعيدا منه بان كان فى موضع لايكون فيه قاض اوكان لهم مرض اومانع آخر لم يرد وكما يمنع التقادم قبول الشهادة يمنع اتمام الحد بان يهرب بعد اقامة بعض الحد ثم اخذ بعد التقادم كما فى الذخيرة (الا فى قذف) فانه لم يرد لانه لم يتمكن من الشهادة الا بعد الدعوى فيعذر بالتأخير وفى الاكتفاء اشعار بان التقادم مانع لقبول الشهادة فى حد الشرب والزناء وكذا فى السرقة فان للشاهد ان يشهد قبل الدعوى لاجل حبس السارق الى ان يجئ المسروق منه ففى التأخير تهمة الا انها معتبرة فى الضمان فيقضى به لا بالقطع كما قال (وضمن) من الضمان او التضمين (السرقة) بالنصب اوالرفع اى المسروق (وان اقر به) اى بحد متقادم ولو قريبا من امامه (حد) ولو حقا لله فان التهمة فى

(بمجرد السكر) الخ (و) يعزر بمجرد الاقرار الخ و) يعزر (بمجرد الشهادة على ماقال ابو يوسف الصغير الترجمانى) احتراز عن ابى يوسف الكبير البغدادى اى صاحب الامام فابو يوسف المجتهد فى المذهب اثنان (قريبا) حال من مستتر شهد (خبر اوجزاء) وقد مر نظيره وتوجيهه غ ٢ اى فى المتن بقوله وهو للشرب الخ (فتح الله آخوند) ٣ اى اسناد الرد الى الشاهد اى المردودية اليه لان الحقيقة العقلية الاسناد الى الشهادة (فتح الله آخوند)

٣ (والاسناد) اى اسناد رد الى ضمير الشاهد (مجاز عقلى) من قبيل عيشة راضية (للمبالغة) اى لافادة المبالغة كان الشاهد صار عين الشهادة يسند اليه الرد (فلا حاجة الى حذف مضاف) لان المجاز العقلى ابلغ من المجاز بالحذف كما قالوا ولا الى ارجاع الضمير المذكور الى الشهادة المفهومة من شهد لانه تكلف لعدم رعاية ظاهر قاعدة النحو (كما ظن) كلا التوجيهين من ابى المكارم ع (وفيه) اى فى قوله بحد متقادم قريبا الخ (اشعار بان التأخير) اى تأخير الشهادة ولو (للستر الخ لما فيه من تهمة الفسق) اى فسق الشاهد (يمنع) اى التقادم (اتمام الحد) مفعول يمنع اى الحد الذى اقيم بعضه دون بعضه زبان يهرب الخ ثم اخذ) اى دخل الهارب فى القبض (بعد التقادم) اى بعد ما مضى فى الهرب مدة التقادم (لانه) اى شاهد القذف (الابعد الدعوى) من المقذوف فيتاخر دعواه وليتاخر الى مدة التقادم (فيعذر) مجهول بالتخفيف اى فيكون الشاهد معذورا (بالتاخير) اى بتأخير الشهادة اوبتأخير المقذوف دعواه (وفى الاكتفاء) اى باستثناء حد القذف فقط (اشعار الخ وكذا) اى مانع لقبولها (فى السرقة فان للشاهد) علة قوله وكذا الخ (ان يشهد) فى السرقة (قبل الدعوى) اى دعوى السرقة (لاجل حبس السارق الى ان يجئ المسروق منه) فلايعزر بالتأخير (ففى التأخير) اى تأخير الشهادة (تهمة الا انها) اى الشهادة المتأخرة وان كان شاهدها متهما (معتبرة فى الضمان فيقضى به) اى بالضمان غ ٥ (بالغصب) على الوجهين مفعول والفاعل هو السارق فى الاول والمسروق منه فى الثانى (اوبالرفع) على انه قائم مقام فاعل المجهول على الوجهين (اى المسروق) يعنى ان المصدر بمعنى المفعول (وان اقر به) الخ والجملة الشرطية عطف على قوله من شهد بحد الخ غ

الاقرار غير معتبرة اذ الانسان لايعادى نفسه (هو) اى التقادم (للشرب بزوال الريح) عند الشيخين وبمضى شهر عند محمد رحمه الله اعتبارا بسائر الحدود كما فى المضمرات وذكر فى قاضيخان انه بمضى شهر من وقت الشرب فى ظاهر الرواية وانما اعتبر الزوال لان الازالة بالمعالجة غير مانعة للحد كما فى الذخيرة (ولغيره) اى الشرب كالزنى والقذف والسرقة (بمضى شهر) اذا لم يكن بينه وبين القاضى هذه المسافة على ما روى عن الائمة الثلثة وعنه[٢] بمضى شهر وعنه مفوض الى رأى الامام كما فى المضمرات وعنه انه سنة وعنه ايام كما فى الخزانة وعن محمد رحمه الله ثلثة ايام كما فى المحيط وذكر فى النظم ان التقادم قدر عشرين يوما من وقت الوجوب الى وقت الامضاء والاول اصح كما فى المضمرات (وان شهد بزناء) اى شهد اربعة بزناء زان (وهى) اى المزنية (غائبة حد) الزانى ولم ينتظر الى حضور الزانية كما فى العكس لعدم اشتراط الدعوى لثبوت الزنى وفيه اشعار بانه لو اقر بزناء وهى غائبة حد كما فى المحيط (وان) شهد (بسرقة من غائب لا) يحد بالقطع لان الشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه وذا لاتقبل بلادعوى وفيه[٣] ايماء الى انه لو اقر بسرقة من غائب قطع وهذا استحسان وفى القدورى انه ينتظر حضور المسروق منه والطلب بها عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله كما فى المحيط (ونصف حد العبد) اى جلده للزناء والقذف والشرب فلا يرد ما لاينصف من القطع والقتل للسرقة وقطع الطريق (وكفى حد واحد لجنايات) كثيرة (اتحد جنسها) كما اذا زنى مرارا اوشرب مرارا اوسرق مرارا اوقذف واحدا اواكثر بكلمة واحدة اواكثر مرارا فانه يحد حدا واحدا لكل[٤] نوع لحصول الانزجار به ولذلك لو اقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطا فقذف آخر لم يضرب الاسوط واحد للتداخل وظهور

الكذب

---

[٢] (وعنه اى عن الامام (بمضى شهر) والفرق بينها وبين ماسبق بالنسبة الى الامام ان ما سبق مقيد بما اذا لم يكن الخ وهذا مطلق (والاول) اى مافى المتن مقيدا (اصح) الخ (وذلك) اى الشهادة بالملك لم تقبل (بلا دعوى) الخ

[٣] (وفيه) اى فى تخصيص الشهادة بسرقة من الغائب بعدم الحد (ايماء) الخ (حضور المسروق منه) الغائب (والطلب بها) اى بالسرقة (فلا يرد مالا ينصف) تفريع على تفسير الحد بالجلد للثلثة المذكور (للسرقة) صفة القطع والقتل (وقطع الطريق) عطف على السرقة

[٤] (لكل نوع) واحد من الانواع المذكورة (لحصول الانزجار به) اى بالحد الواحد (ولذلك) الحصول (فقذف آخر) غير الاول (الاسوط واحد) يملأ به ثمانون سوطا (و) ظهور ـــــ

الكذب فاذا اختلف جنسها كما اذا زنى وقذف وشرب وسرق يجب لكل حده فلو اجتمع ذلك مع قتل بدأ بحد القذف ثم قتل وسقط الباقى كما فى الاختيار وعن محمد رحمه الله اذا ضرب بعض الحد فى الخمر او الزناء ثم شرب اوزنى باخرى يضرب حد مستقل كما فى المحيط (واكثر التعزير) الذى هو بالسوط فانه قد يكون بغيره كما[2] يأتى وهو[3] فى الاصل المنع ولم يتعرض للمعنى الشرعى المراد اعتمادا على ما علم من تعريف الحد ان التعزير عقوبة غير مقدرة حقا لله تعالى او العبد وسببه ما ليس فيه حد من المعاصى اما فعلى كما بين بعضه فى السوابق متفرقا واما قولى بعضه مبين ههنا (تسعة وثلثون سوطا) اى ضربا بالسوط عنده واما عند ابى يوسف رحمه الله فخمسة وسبعون وفى رواية تسعة وسبعون وهى اصح وقول محمد رحمه الله مضطرب وعن ابى يوسف رحمه الله لورأى القاضى تعزيرمائة اخذ[4] بالاثر وان ضرب اكثر من مائة جاز وعنه ان التعزير على قدر عظم الجرم كما فى المحيط والذخيرة وغيرهما (واقله ثلثة) من الضربات كما فى الكافى او واحدة[5] كما فى الخزانة او ما يراه الامام كملامة وضربة على ماذكره مشايخنا كما فى الهداية والاصل انه ان كان مما يجب به الحد فالاكثر والا فمفوض الى رأى القاضى كما فى قاضيخان وغيره (وصح) للامام (حبسه) اى حبس من عليه التعزير (مع الضرب) لان الحبس من التعزير فله ضمه مع الضرب وفيه تنبيه على ان للامام الخيار فى التعزير بغير الضرب كاللطم[6] او التعريك[7] والكلام العنيف والشتم غير القذف والنظر بوجه عبوس والاعراض وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجوز باخذ المال الا انه يرد الى الصاحب ان[8] تاب والا يصرف الى ما يرى الامام وفى مشكل الآثار ان اخذ المال صار منسوخا وقيل ان تعزير مثل العلماء والعلوية بالاعلام بان يقول بلغنى انك

الكذب بقذف آخر فى انكار قذف الاول (يجب لكل) من الاربعة المذكورة (حده) اى حد الكل (فلو اجتمع ذلك) اى الاربعة المذكورة (مع قتل) عمد (بدأ بحد القذف) لانه حق العبد وهو مقدم (ثم قتل) لعمده (وسقط الباقى) اى حد الزنى والشرب والسرقة

٢ (كما يأتى) بقوله وصح للامام الخ

٣ (وهو) اى التعزير

٤ (اخذ) اى القاضى فى رأيه هذا (بالاثر) الخ غ

٥ (او واحدة) من الضربات (كملامة) اى عتاب ونسبة الى فحش وقبح يعنى سر زنش (والاصل انه) اى الجرم (ان كان مما يجب به الحد فـ)ـتعزيره (اكثر والا) يجب به الحد (فمفوض) الخ (فله) اى للامام (ضمه) اى الحبس (وفيه) اى قوله وصح حبسه الخ (كاللطم) طپانچه زدن (والتعريك) كوشمالى كردن (بوجه عبوس) درش غ

٦ اللطم طپانچه زدن (كنز) يعنى ينكاقلامق (ن)

٧ (التعريك) كوش مالیدن (كنز) يعنى قولاق بورماق (ن)

٨ (ان تاب) اى صاحبه

نفعل كذا وتعزير الامراء والدهاقين به وبالجر الى باب القاضى وتعزير
السوقية ونحوهم بهما وبالحبس وتعزير الاخسة بهن وبالضرب كما فى
الزاهدى وغيره وفى الكرمانى اذا كان ظريفا ذا مروءة جنى اول مرة
لم يعزر فاذا فعل مرارا عزر فانه لم يكن ظريفا *

﴿ بيت ﴾ فاذا تعفف عن محارم ربه * اذ ذاك يدعى فى الانام ظريفا *

(وضربه) اى ضرب السوط للتعزير فليس الضمير للتعزير والا احتاج
ما بعده الى تكلف كما ظن (اشد) اى من ضربه للحد من حيث صفة
الضرب عند البعض ومن حيث الجمع على عضو واحد عند الاخرين
كما فى شرح الطحاوى وقيل ليس فى المسئلة روايتان فان التفريق فى
اكثر التعزير والجمع فى اقله كما فى المحيط وكيفيته[٢] ان يجرد عن
ثيابه الا السراويل وفى موضع اخر لا يجرد الا عن الفرو والحشو ويضرب
قائما على كل عضو مضروب فى الحد بلا مد كما فى قاضيخان (ثم) ضربه
(للزنا) اشد لان جنايته اعظم وحرمته آكد (ثم) ضربه (للشرب)
اشد لان جنايته بيقينية (ثم) ضربه (للقذف) اشد اوشديد والاول
اوفق لفظا ولا بأس به معنى فان افعل مشترك او عار عن مستعملاته
وقد مر غير مرة والاكتفاء[٣] مشعر بان التعزير لا يتقادم وجاز عفوه من
جانب المجنى عند الطحاوى ومن جانب الامام عند غيره ووفق بان
الاول فى حق العبد والثانى فى حق الله تعالى كما فى المنية (وهو)
اى التعزير يجب (بقذف) اى طعن عين المحصن فيكون القذف مجازا
مرسلا اوتغليبا بقرينة يافاسق وغيره ويجوز ان يكون حقيقة والمعطوفات

(بهن) اى بالاعلام والجر والحبس الخ (فانه) اى
الفاعل مرارا (لم يكن) اى لا يكون (ظريفا) ثم
وصفه بصفتين اقتباسا من شعر الفصحاء
فقال (فاذا) اسم فاعل من فذيفذ (تعفف)
هو (عن محارم) اى حرمات (ربه) شطر
البيت هنا (اذ ذاك) اى الفاذ المتعفف
عن حرمات الله تعالى (يدعى) هو مجهول
ان يسمى (فى) ما بين (الانام ظريفا
وضربه اى ضرب السوط على بدن المضروب
يعنى ان الضمير للسوط حتى يصح تعلق
المعطوفات الاتية للضرب ثم يقدرهنا قولنا
(للتعزير) صلة له وليعطف الاتيات عليه
فليس الضمير للتعزير (والا) اى ان ارجع
الى التعزير (احتاج ما بعده) من قوله ثم
للزنا ثم للشرب الخ (الى تكلف) تقدير
بان يقال ثم ضرب الحد للزنا الخ اقول ح
يكون من قبيل العطف على ضربه بتقدير
المعطوف وهو شائع ذائع واظهر من العطف
على المقدر كما قدر الشارح المحقق قوله
للتعزير ليكون معطوفا عليه لقوله للزنا الخ
للشرب الخ فاستحق لان يقال هو (كما ظن
الخ (من حيث صفة الضرب) مدا وعدمه
عقدة وعدمها (عند الاخرين) ففى المسئلة
روايتان (كما فى شرح الطحاوى وقيل ليس
الخ (فان التفريق) فى الاعضاء (والجمع)
فى عضو واحد (فى اقله) اى اقل التعزير
٢ (وكيفيته) اى التعزير (اشد او شديد)
الثانى اوفق معنى لانه حد دون القذف
وتحته حتى يكون مفضلا عليه (والاول) اى
تقدير اسم التفضيل (اوفق لفظا) اى للفظ
نظايره المتقدمة (و) الحال ان الاول (لا
بأس به) اى بالاول (معنى) ايضا (فان)
ما هو على وزن (افعل مشترك) بين الصفة
المشبهة وافعل التفضيل فليكن هنا صفة مشبهة
(او) افعل تفضيل (عار عن مستعملاته)
اللام والاضافة وكلمة من ٣ (والاكتفاء)
اى ببيان درجات الضرب فى التعزير
والحدود دون بيان ان موجب التعزير لو
تقادم او عفى عنه المجنى عليه حكمه ما ذا
من
(مشعر بان التعزير لا يتقادم) اى لا يختلف وان مضى مدة مديدة ثم ادعى الحقارة يسمع (وان عفى يجوز ووفق)
بين هذين القولين (فيكون القذف) هنا (مجازا مرسلا) بمعنى الطعن (او تغليبا) للشتم على الطعن (بقرينة) صلة
يكون (يا فاسق) فانه مجرد طعن لاشتم (ويجوز ان يكون) القذف (حقيقة) اى بالمعنى الحقيقى (ويكون المعطوفات)
على قوله بزنى وهى بيا فاسق يا كافر الى قوله وامثاله فانها معطوفات على قوله بزنى وقوله مسلم مجرور مقدم معطوف
على مملوك الخ من قبيل عطف الاسمين على معمولى عاملين مختلفين لكون مقدمهما مجرورا -

- (من قبيل الاستغناء) اى من مصداقات ما استغنى واكتفى عنه من قبيل سرابيل تقيكم الحر اى الحر والبرد واصل الكلام هنا بقذف مملوك الخ وطعن مسلم بيا فاسق الخ (وفى الجواهر انه) اى القاذف بحرام زاده (حد) الخ

٢ (والاطلاق) اى اطلاق قوله مملوك الخ من الصبى والبالغ (مشعر بان الصبى لوقذف) مجهول (بما) من الزنى (او بما (بأتى) من يا فاسق يا كافر الخ

من قبيل الاستغناء مثل (مملوك) عبد اوامة (اوكافر بزنا) ولو صريحا مثل يازانى وهو ليس بزان وكذا يافاجر يا ابن الفاجر يا ابن القحبة التى همتها الفجور وكذا حرام زاده فانه قذف للام كما فى القنية وفى الجواهر انه حد على الصحيح والاطلاق مشعر بان الصبى لو قذف بما مر او يأتى فقد عزر كما قال السرخسى وعن الترجمانى لم يعزر ووفق بانه عزر فى حق العبد ولم يعزر فى حق الله تعالى كما فى الزاهدى (و) بقذف (مسلم) صالح (بيافاسق) يا ابن الفاسق يامجرم ياشارب الخمر وكذا لو قال يا مباحى ياعوان فان العوان فى العرف هو الساعى والظالم كما فى الجواهر (ياكافر) الاحسن ياكافر بالله احترازا عما قال بعضهم انه لو قال ياكافر لم يجب عليه التعزير لانه تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت كما فى المضمرات وهل يكفر قائله فيه خلاف والمختار انه لو اعتقد هذا الخطاب شتما لم يكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا كما فى العمادى ومافى المواقف انه لم يكفر بالاجماع اريد به اجماع المتكلمين (ياسارق) يالص ياخائن (يامخنث) يا ديوث ياجيفة ياقذر يابليد ياقرطبان كما فى الخزانة لكن فى التجنيس لم يعزر بيا قرطبان الراضى بفجور محارمه والقذف لايخلو عن ايماء الى انه لو قال يا ناكس يا ابله يالاشئ لم يجب عليه شئ كما فى قاضيخان وهل يجوز ان يجيب المخاطب المتكلم بمثل ما قال فى التجنيس ان كان كلمة لاتوجب الحد يجوز كما اذا قال له ياخبيث الا ان التجاوز افضل (وامثاله)

(فقد عزر) القاذف هذا هو المتبادر من كون هذا الكلام فى شرح مملوك الخ ويحتمل ان يكون المراد بالاطلاق اطلاق القذف وعمومه من ان يكون القاذف بالغا او صبيا فح قوله لو قذف معلوم (فقد عزر اى الصبى القاذف) ووفق) بين كلامى السراجى والترجمانى (بانه) اى الصبى (عزر فى حق العبد) وهو حد القذف (ولم يعزر فى حق الله تعالى) وهو حد الزناء والشرب وهذا الكلام يقوى الاحتمال المذكور اعلم ان قولهم يا فاسق ياكافر من قبيل يارجل مبنى علم الضم لكونه معرفة بعد النداء (الاحسن يا كافر بالله) اى بهذه الصلة (انه لو قال ياكافر) بدون الصلة فيحتمل ان يقصد يا كافر بالطاغوت (وهل يكفر قائله) اى القاذف بيا كافر الخ (شتما) للمخاطب (لم يكفر ولو اعتقد) القائل (المخاطب) بهذا الخطاب (كافرا) مفعول ثان لاعتقد (كفر) القائل (لانه اعتقد الاسلام) اى اسلام المخاطب (كفرا وما فى) كتاب (المواقف) لقاضى عضد الدين (انه) اى القائل ياكافر (لم يكفر بالاجماع اريد به اجماع المتكلمين) بعلم الكلام لا اجماع الفقهاء فلا يزاحم ما فى كتب الفقهاء غ

٣ قوله يا مباحى هو من يعتقد ان الاشياء كلها مباحة (عوانى) هو الذى يخون فيما فى يده من الامانات كذا قال ابو السعود (مخنث) من يؤتى كالمرأة وقيل هو من خلقه خلق النساء فى حركاته وسكناته وهيئاته وكلامه فان كان خلقة فلا ذم فيه ومن بتكلفة فهو المذموم (ديوث) من لايغار على امرأته ومحرمه (بليد) بمعنى الخبيث والفاجر كذا فى مجمع الانهر قلت وهو فى عرفنا اليوم بمعنى قليل الفهم (قرطبان) معرب قلتبان مرادف ديوث وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح (ابن العابدين) قرطبان فى اصطلاح ما وراء النهر دلاله (تحرير)

٤ (الراضى بفجور محارمه) اشارة الى تفسير معنى قرطبان (لم يجب عليه) اى على القائل بها (شئ) لانها ليست بقذف وانما هى طعن (وهل يجوز ان يجيب) اى ان يرد (المخاطب) كلام (المتكلم) اى فى مقابله بان يقول مثلا لابل انت ياخبيث (كما اذا قال) المخاطب مجيبا له) اى للمتكلم (الا ان التجاوز) اى الاغماض والسكوت فى مقابله (افضل) ثم يطلب الحقارة.

اى امثال ما ذكر من الفاظ دالة على افعال اختيارية محرمة تعد عارا منسوبة الى من يتصف بها واحترز بها عن افعاله خلقية كقبح الصورة والسيرة وعما لا يحرم ولو عارا كدناءة الهمة وعما لا يعد عارا كلعب النرد فلو قال لكيس او طبيب او صالح ياحمار او ياحجام او يا مقامر لم يعزر كما اشار المص وصرح به قاضيخان وغيره والاشمل الاضبط ما فى شرح الطحاوى من ارتكب منكرا اواذى مسلما اومعاهدا بغير حق بفعله او بقوله وجب عليه التعزير الا اذاظهر كذبه فانه لم يجب عليه واليه اشار بقوله (لا) يعزر (بياحمار) يا خنزير يا كلب يا قرد يا ذئب يا بقر وقال الفقيه ابو جعفر انه فى الاخسة اما فى الاشراف فالتعزير واليه اشير بقوله (وقيل) لايعزر بياحمار وامثاله (الا) اذا قاله (لعالم) بالعلوم الدينية على وجه المزاح فانه يعزر فلوقال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار كما اذا قال له اى ابله اى نادان اى ناكس كما فى الفتاوى البديعية الا انه يشكل بما فى الخلاصة وغيره ان سب الختنين ليس بكفر (اوعلوى) اى منسوب الى على سواء كان من اولادفاطمة رضى الله عنها اولم يكن ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص غيرظاهر على ماذكرناعن الفقيه وفى التقديم وقيل اشعار بان الاول اصح كما فى المضمرات وهو مروى عن محمد رحمه الله وهو الصحيح كما فى قاضيخان وغيره الا انه اختار فى الشرح الثانى وهو مروى عن ابى يوسف رحمه الله وهو الصحيح كما فى الفتاوى المضمومة الى الاختيار وقيل يعزر به فى حق الكل فانهم يعدونه سبا كما فى الاختيار (ومن حداوعزر) بالضم للتعظيم (فمات) من ذلك (هدر) وبطل (دمه) لانه مأمور من الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة وفيه اشعار بان اقامة التعزير للامام عند العلماء الثلثة وقيل لكل احد وهذا انما يستقيم اذا اشتغل بالجناية فانه نهى منكرح

-(منسوبة) صفة محرمة (بها) اى بهذه الافعال المحرمة (واحترز) مجهول (بها) اى بالالفاظ الدالة على افعال اختيارية محرمة (عن افعال خلقية) بكسر الخاء ٢ (اومعاهدا) وهو الذمى (بغير حق) صلة اذى (بفعله) صلة اذى ايضا فلو قدمه على الاول وكان صلة الفعل والقول الكان انسب بالنحو (الا اذا ظهر كذبه) اى المتكلم فى حق المخاطب (واليه) اى الى ما قال الفقيه ابو جعفر من التفصيل (اشير) من المصنف (بقوله وقيل لايعزر بياحمار وامثاله) بالنظر الى الاخسة على قول ابى جعفر الفقيه ٣ (الا اذا قاله لعالم) بالنظر الى قوله (اما فى الاشراف فالتعزير الخ (له) اى لاهل العلم (الا انه) اى الاستثناء (يشكل بما فى الخلاصة) والاولى الا انه يشكل على هذا ما فى الخلاصة (ان سب الختنين ليس بكفر) فمفهومه فضلا عن سائر العلماء (ولعل المراد) من العلوى فى هذا الباب (كل متق من) اولاد على اولا (والا فالتخصيص غير ظاهر على ما ذكرنا عن الفقيه) ابى جعفر من ان عدم التعزير فى الاخسة واما فى الاشراف فالتعزير ٤ (وفى التقديم) اى فى تقديم عدم التعزير مطلقا بيا حمار ونظايره فى الذكر على قول من استثنى منه العالم الخ (و) فى صيغة (قيل) الدال على التمريض فقيل عطف على التقديم (اشعار بان الاول) اى عدم التعزير مطلقا فى السنة المذكورة (اصح) الخ (الا انه) اى قاضيخان (اختار فى الشرح) اى فى شرحه للجامع الصغير القول (الثانى) اى استثناء العالم والعلوى ويحتمل ان يكون المعنى ان المصنف اختار الثانى فى شرح الوقاية وحقيقة الامر يظهر بالمراجعة الى الشرحين (كما فى الاختيار) من غير الضم يعنى ان المعنون بالاختيار كتابان احدهما فتاوى الاختيار والثانى الاختيار من غير ضم الفتاوى ثم الضم يحتمل وجوها الاضافة والتوصيف والايصال بلام الجار كما يقال الفتاوى للاختيار (بالضم) اى بصيغة المجهول (للتعظيم) كما مر نظيره آنفا (لانه) اى الامام فاعل الحد والتعزير (مأمور) من جهة (الشرع) اى لا مطلق فيه ٥ (وفيه) اى فى قوله هدر دمه من حيث تعليله المذكور (اشعار) الخ ٦ (وقيل) هى (لكل احد) يقدر (وهذا) اى قول القيل (انما يستقيم اذا اشتغل) اى حين اشتغاله بالجناية (فانه) اى التعزير (نهى منكرح) اى حين الاشتغال ولكل احد نهى المنكر -

واما بعد الفراغ فلا يعزر الا باذن الجانى فلوعزر بلا اذنه فللمحتسب ان يعزر المعزر بكسر الزاء كمافى المنية (وان عزر زوج) لترك الصلوة او الغسل او الاجابة او الزينة او الخروج من البيت او غيره (عرسه) فماتت (لا) يهدر دمها لانه مطلق فيه فيتقيد بشرط السلامة وفيه اشارة الى ان المولى يعزر عبده ولو بالخشب والى ان المعلم لوضرب الصبى لم يهدر دمه الا ان يأذنه الاب الا ان يضرب ثلاثا اواقل ولا يضرب بالخشب وان اذنه الاب وعليه ان يضربه اذا بلغ عشر سنين للصلوة باليد لابالخشب الكل فى الملتقط والكلام دال على الاختتام والابتداء لانه مشعر بالسكوت والكلام

﴿ كتاب السرقة ﴾

عقب به الحدود لانه منها مع الضمان (هى) اى السرقة كالسرق بالكسر مصدر سرق منه شيئا بالفتح اى جاء مستترا الى حرز فاخذ مال غيره والاسم السرقة بالفتح والكسر كما فى القاموس وشريعة نوعان لانه اما ان يكون حرزها بذى المال اوبه وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى وبين حكمها فى الاخر لانها اقل وقوعا واشتراكا فى التعريف واكثر الشروط فعرفهما فقال (اخذ مكلف) بطريق الظلم كما هو المتبادر من هذه الاضافة فاحترز به عن شيئين فلا يقطع الصبى والمجنون ولاغيرهما اذا كان معه احدهما وان كان الآخذ الغير وعند ابى يوسف رحمه الله يقطع الغير ولايقطع باخذ المصحف والكتب وآلات اللهو كما يأتى لاحتمال ان يأخذ للقراءة والنهى عن المنكر فمن الظن

(فلا يعزر) غير الامام (الا باذن) اى بامر (الجانى) الخ (ان يعزر) المحتسب (المعزر) بلا اذنه (بكسر الزاء) المعجمة (اوالخروج) بلا اذنه (من البيت لا يهدر) بالكسر (لانه) اى الزوج (مطلق فيه) اى فى تعزير عرسه بفتح اللام اى مجوز شرعا لا مأمور ومجبور عن الشرع (فيتقيد بشرط ٢ (وفيه) اى فى قوله وان عزر زوج عرسه الخ (لم يهدر دمه) اى الصبى لان تسلط المعلم ادون من تسلط الزوج (الا ان يأذنه اى المعلم (الاب) فيهدر دمه ح (الا) اى لاحاجة الى اذن الاب (ان يضرب) المعلم (ثلثا) الخ (ولا يضرب) المعلم (بالخشب وان اذنه) اى الضرب بالخشب (الاب وعليه) اى يجب على الاب (ان يضربه) اى صبيه (والكلام) اى قوله وان عزر زوج عرسه لا يهدردمها (دال على الاختتام) اى اختتام الكتاب (والابتداء) بكلام آخر (لانه) اى موت العرس بتعزير الزوج (مشعر بالسكوت) وعدم هدر دمها مشعر (بالكلام) اى بكلام اوليائها بطلب قصاصها فناسب مقام السكوت عن كتاب والابتداء بكتاب آخر ٣(كتاب) فى شرح (رموز كتاب السرقة عقب به) اى بالسرقة (الحدودلانه) اى السرقة بل حدها (منها) اى بعض الحدود (مع الضمان) فى السرقة دون سائر الحدود فالسرقة بالنسبة الى الحدود بمنزلة المركب من المفرد والمفرد مقدم على المركب وهو يترتب على المفرد طبعا فقدم الحدود ورتب عليها السرقة وضعا لموافقة طبعهما (كالسرق بالكسر) اى كسر السين (مصدر سرق) الخ (بالفتح) اى بفتح الراء فى الماضى (والاسم السرقة بالفتح) فى السين (والكسر) فى الراء ويحتمل ان يكون الفتح والكسر لغتين فى الراء (بين حكمها) اى الكبرى (فى الاخر) من كتاب السرقة (واشتراكا) عطف على بين (كما هو) اى الاخذ بطريق الظلم (المتبادر من هذه الاضافة فاحترز به) اى بهذا المتبادر (عن شيئين) اشار الى الاول بقوله (فلا يقطع الصبى والمجنون ولا غيرهما اذا كان معه) اى الغير (احدهما) اى الصبى والمجنون (وان كان الاخذ) اى المباشر (الغير) اى غير الصبى والمجنون والى الشئ الثانى اشار بقوله (ولا يقطع) بالعطف على لا يقطع الخ (والنهى عن المنكر) فلم يكن بطريق الظلم فمنعه التعريف

٤ (فمن الظن) من ابى المكارم ــــ

بطلان التعريف منعا (خفية) بالضم والكسر فلا يقطع بالاخذ مكابرة فانه
غصب كما اذا دخل نهارا اوبين العشائين فى داربابها مفتوح اوليلا
وكل من الصاحب والسارق عالم بالاخر فلوعلم احدهما قطع كما لودخل
بعد العتمة واخذ خفية او مكابرة معه سلاح اولا والصاحب عالم به اولا
ولوكابره نهارافنقب البيت سرا واخذه مغالبة لم يقطع (قدرعشرة دراهم)
بوزن سبعة يوم السرقة والقطع فلو انتقص عن ذلك يوم القطع لنقصان
العين قطع لانه مضمون على السارق فكانه قائم بخلاف ماانتقص للسعر
فانه لايقطع لانه غير مضمون عليه وعن محمد رحمه الله انه يقطع وذكر
الطحاوى انّ المعتبر يوم الاخذ وعن محمد رحمه الله لو اخذ نصف دينار
قيمته عشرة قطع ولو اقل لا والمتبادر ان يكون الاخذ بمرة فلواخرج
من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكمل لم يقطع (مضروبة) فلو
اخذ تبرا وزنه عشرة وقيمته اقل لم يقطع فيقوم باعز نقد راج بينهم
ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد اوبعض من المقومين (مملوكا)
فلا قطع باخذ غير المملوك اذ القطع مشروط بالدعوى
(محرزا) اى ممنوعا عن وصول يد الغير اليه وهو فى الاصل المجعول
فى الحرز اى الموضع الحصين (بلا شبهة) تنازع فيه مملوكا ومحرزا فلا
قطع باخذ الاعمى لجهله بمال غيره ولا بالاخذ من السيد والغنيمة وبيت
المال (بمكان) اى بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين
والخانات والخيام والصندوق والمذهب ان حرزكل شئ معتبر بحرزمثله
لا يقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة (اوحافظ) اى بسبب
شخص يحفظه فلا قطع بالاخذ عن الصبى والمجنون ولا باخذ شاة اوبقر
اوغيره من مرعى معها راع ولا باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه
اوجنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام ففيه خلاف ومن شروط القطع ان

يكون

قال فى شرح متن وبيناها قطع الخ واعلم ان
التعريف وضابطة القطع يتناول عدة صورة
لا قطع فيها مما سبق ومما سيجئ انشاء الله
تعالى كسرق آلات اللهو والصليب الذهب
والمصحف وكتب الحديث والتفسير وغيرها
كما ستطلع عليه فيبطل التعريف والضابطة
منعا فالوجه ان يعرف بانها اخذ مكلف مال
الغير ظلما خفية قدر عشرة دراهم مملوكا
محرزا بلا شبهة على ان يكون نفى الشبهة
راجعا الى الاخذ باعتبار نفسه او قيد من
قيوده فتدبر انتهى اى او باعتبار كل قيد
من قيوده الستة فان قوله بلا شبهة يجوز
ان يكون صلة لكل منها ولما اعتبر الشارح
المحقق فى التعريف قيد الظلم بتبادره من
الاضافة اندفع التناول (بالضم والكسر) اى
فى الخاء (او) دخل (بين العشائين) الخ (عالم)
اى عارف (بالاخر فلوعلم احدهما) الاخر
دونه (بعد العتمة) اول تاريكى شب (يوم
السرقة والقطع) ظرف قدر عشرة الخ (لانه)
اى نقصان العين (مضمون على ضرر السارق
فكانه) اى العين (قائم) بلا نقصان يوم
القطع (فانه) اى السارق ح (لايقطع لانه)
اى نقصان السعر (غير مضمون عليه) اى
السارق (انه) ح (يقطع) الخ ٢ (ان
المعتبر) فى ان يكون قدر عشرة (يوم
الاخذ) الخ (قيمته) اى النصف (عشرة
قطع) السارق فيه (بمرة) اى بدفعة (وكمل)
بالتشديد اى العشرة (راج) ماض من
الرواج (بينهم) اى المقومين - (ولا
يقطع بالشك) فى انه قدرعشرة ام لا ايراد
حكم مستأنف لم يفهم من المتن كقوله (ولا
بتقويم واحد اوبعض من المقومين) بيان
واحد وبعض والفرق بينهما ان البعض اكثر
من الواحد لكن لايبلغ الكل ع (مشروط
بالدعوى) ولامدعى فى غير المملوك غ
ه (الحصين) اى المحصون المحكم (بلا شبهة)
تنازع فيه مملوكا ومحرزا بل كل القيود الست
كما مر اليه الاشارة فى كلام ابى المكارم
(من) الغلام من بيت (السيد و) اهل
القتال من (الغنيمة و) الفقراء من (بيت المال)
والرجل من بيت ذى رحم محرمه (والخانات)
جمع الخان فسره بعضهم بكروان سراى
(والخيام) جمع الخيمة (معها) اى مع المذكورات (راع چوپان -

ـــــ (وتافها) اى حقيرا (من السارق) المقطوع اليد (وسيأتى الكل) اى الشروط وفوائدها (فى اثناء المسائل) التى فى المتن ٢ (بصحته) اى اقرار المكره (وبحل ضربه) اى السارق على زعم الشرط (ليقر) اى لاجل ان يقر (وسئل الحسن) بن زياد راوى الامام (عنه) اى عن ضرب السارق ليقر (قال) اى اجاب بعبارة دالة على صحته (ما لم يقطع) اللحم (لايظهر العظم) كناية عن العظام التى اكل السارق لحومها ثم رميها لايظهر هذه العظام ما لم يضرب السارق حتى يقطع بدنها كقطعة اللحوم المسروق ٣ (لايفتى به) اى بما فى الخزانة وكلام الحسن رحمه الله روى

يكون المال متقوما وان لايكون مباح الاصل وتافها وان لا يتسارع اليه الفساد وان يكون يد المسروق منه صحيحة فلا قطع بالاخذ من السارق وسيأتى الكل فى اثناء المسائل احاط المحيط بكل ما ذكرنا من المسائل (فان اقر) المكلف (بها) اى السرقة طائعا كما هو المتبادر فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين من افتى بصحته[٢] وبحل ضربه ليقر كما فى خزانة المفتين وسئل الحسن عنه قال مالم يقطع اللحم لا يظهر العظم لكن فى الواقعات لايفتى به[٣] لانه خلاف الشرع وفى التجنيس عن[٤] عصام ان اميرا سأله عن سارق اتى به وهومنكر فقال عليه يمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى اقر فاتى بالسرقة فقال سبحان الله مارأيت جورا اشبه بالعدل من هذا (مرة) عندهما ومرتين عند ابى يوسف رحمه الله وعنه الرجوع اليهما كما فى الكافى (اوشهد) بها (رجلان) عدلان فلم تقبل شهادة النساء وتقبل شهادة رجل وامرأتين فى حق المال كالشهادة على الشهادة كما فى المحيط وغيره (وسألهما) اى[٥] وجب على (الامام) اوندبه ان يسأل المقر والشاهد (ماهى) اى السرقة احترازا عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (وكيف هى) لان الاخذ قد يكون بلا قطع كما اذا ادخل يده فى الدار واخرج المتاع (ومتى هى) لان التقادم مانع القطع اذا ثبت بالبينة دون الاقرار

(عن) الامام (عصام ان اميرا سأله) اى عصام (عن) ضرب (سارق اتى) مجهول (به) اى السارق بحضوره (وهو) اى السارق (منكر فقال) عصام (عليه) اى المنكر (يمين فقال الامير) هذا (سارق و)انت تقول عليه (يمين) والسارق لا يمتنع عن اليمين فلافائدة فى استحلافه (هاتوا بالسوط) وليتحاش الامام (فما ضربوه) اى السارق (عشرة) سوط (حتى اقر) اى السارق (فاتى) اى السارق (ب)الاشياء (السرقة فقال) الامام (عصام) سبحان الله ما رأيت جورا) اى ظلما (اشبه بالعدل من هذا) اى صنع الامير ومنه يظهر سر المثنوى للمولوى ظلمها يكه در عالم پيد است * همه عدلست ولى ظلم نماست

٤ قوله عن عصام هو عصام بن يوسف من اصحاب ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ومن اقران محمد بن سماعه وابن رستم وابى حفص البخارى رحمهم الله تعالى (قوله ان اميرا وهو حبان بن جبلة امير بلخ رملى (قوله سارق ويمين تعجب من طلب اليمين منه فانه لا يبالى لاقدامه على ما هو اشد جناية لكن الشرع لم يعتبر هذا (قوله فقال اى عصام (قوله ما رأيت جورا اه سماه جورا باعتبار الصورة والا فهو عدل حيث توصل به الى اظهار الحق وتقدم ان للقاضى تعزير المتهم وقد مر بيانه (ابن العابدين)

(اليهما) اى المرتين اوالمعنى الى قولهما اى الطرفين غ

٥ (اى وجب) يعنى ان الاخبار آكد فيدل على الوجوب (ان يسأل المقر و) جنس (الشاهد) فيشمل الشاهدين ايضا والحاصل ان ضمير التثنية الى المقر وجنس الشاهد فيكون مسئلة السؤالات متعلقة بالصورتين

اى الاقرار والشهادة لا الى الرجلان الشاهدان كما توهم سائر الشراح فقال ابو المكارم ثم انه لم يبين هذه الاسئلة فى صورة الاقرار كما فى الحدود انتهى وقال الشمنى واعلم ان بيان هذه المسئولات يشترط فى الاقرار ايضا الا زمان السرقة لان تقادم العهد لايمنع صحة الاقرار انتهى ولذا قيد الشارح المحقق فى السؤال عن الزمان منع التقادم بقوله (اذا ثبت بالبينة دون الاقرار) فان التقادم لا يمنع صحته ـــــ

كما ذكره المص قبل ولذا اطلق ههنا فلا عليه كما ظن (واين هى) فانه لاقطع بالاخذ فى دار الحرب والبغى (وكم سرق) لانه لا قطع بلا نصاب اذا كان المسروق منه غائبا عن مجلس القضاء كما فى المحيط فالاطلاق لايخلو عن شئ (وممن سرق) احترازا عن الاخذ من السارق وذى رحم محرم ونحوه (وبيناها) اى بين المقر والشاهد جميع ما سأله (قطع) السارق يده سواء كان مقرا او غيره جزاء لكسبه فان اقر بها ثم هرب ان كان فى فوره لايتبع لصحة الرجوع عنه بخلاف ما اذا شهد بها عليه ثم هرب فانه يتبع فى فوره ولو اقر رجلان بسرقة مائة درهم فقال احدهما هو مالى لم يقطع واحد منهما كما فى المحيط (وان شارك) فى الاخذ (جمع) اى ما فوق الواحد (واصاب كلا) منهم بالقسمة على السواء (قدر نصاب) من عشرة دراهم مضروبة (قطعوا) اى قطع الامام ذلك الجمع (وان اخذ بعضهم) دون كلهم لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم معاونون فان اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع وفيه ايماء الى انه لو سرق واحد عشرة من عشرة انفس من حرز واحد من كل درهم قطع لكمال النصاب فى حق السارق كما فى الظهيرية (لا) يقطع (بتافه) اى باخذ شئ حقير خسيس فى اعين الناس من التفه محركة الخساسة كما فى القاموس (يوجد مباحا) فى الاصل لما فيه من الشركة العامة ولانه لا يجرى فيه الشح (فى دارنا) فقطع بمايوجد مباحا فى دراهم كالساج والعاج والابنوس والعود والصندل واللؤلؤ والياقوت فانها عزيزة فى دارنا وعن محمد رحمه الله لا قطع فى العاج والابنوس بلا عمل فيهما وعنه لا قطع فى اللؤلؤ والياقوت كما فى المحيط (كخشب) غير معمول فقطع بالمعمول كاخذ السرير والباب (وحشيش) مملوك فلا قطع بالكلاء الرطب بالطريق الاولى

واختلف

- (كما ذكره) اى الاشتراط المذكور ثبوتا ونفيا (المصنف قبل) اى قبل هذا الكتاب فى كتاب الحدود فى هذا المتن بقوله من شهد بحد متقادم قريبا من امامه رد الا فى قذف وان اقربه حد الخ ٢ (ولذا) اى لاعتماده على ما ذكره قبل هذا (اطلق المصنف السؤال عن متى (هنا) اى فى كتاب السرقة (فلا عليه) اى المصنف شئ اى لا يرد عليه انه لم يجعل مسئلة السؤالات متعلقة بصورة الاقرار وهى مقيدة بها ايضا ولا انه ان جعلت متعلقة بها لا وجه لاطلاق السؤال عن متى (كما ظن) من الشمنى وابى المكارم كما عرفت فكلمة اذا ثبت الخ اما ظرف لقوله مانع القطع واما ظرف لاشتراط السؤال عن متى وقوله (بلاقطع) اى يكون على وجه لا يقطع فيه يد الاخذ (كما اذا الخ ٣ (اذا كان المسروق منه غائبا) ظرف وقيد لاشتراط السؤال عن الكمية او لقوله لاقطع ويؤيد الاول التفريع بقوله (فالاطلاق) اى اطلاق سؤال الكمية (لايخ عن شئ) اى عن نقص وقبح لانه مقيد ٤ (ونحوه) كالزوج والزوجة وبيت المال (اى بين المقر وجنس الشاهد) يعنى هذا المثنى ايضا راجع الى المقر والشاهد لا الى الشاهدين فقد كما توهموا (قطع السارق) جواب لقوله فان اقر الخ فهذا قرينة للارجاع المذكور (يده) بدل بعض عن السارق (ان كان) اى الهرب (فى فوره) اى الاقرار (عليه اى السارق (بها) اى السرقة ٥ (ثم هرب) الخ فى فوره) اى فور هربه غ ٦ (كلا) اى كل واحد بعد القسمة (اقل من ذلك) اى قدر النصاب (وفيه) اى فى قوله واصاب كلا قدر نصاب فالاولى ايراد هذا الايماء بعيد قوله قدر نصاب كما هو غالب عادته (ايماء الى انه) اى الشأن (لو سرق واحد) قدر (عشرة من عشرة انفس) اى رجال (من حرز واحد) بالاضافة او التوصيف حال كون المسروق (من كل) من ذلك الانفس خبر مقدم لقوله (درهم) والجملة حال فلا يتوهم ان الصواب درهما (قطع) خبر انه (لكمال النصاب فى حق) الواحد (السارق) وان لم يكمل بالنسبة الى المسروق منها ٧ (فيه) اى فى المباح (الشح) بالحاء المهملة ستغنى وبخلى ٨ (والابنوس) بتقديم الباء على النون

واختلف فى القطع باخذ الوسمة والحنا كما فى شرح الطحاوى (وسمك) طرى اوقديد (وصيد) برى اوبحرى طيرا كان اوغيره كالدجاج والبط والفهد وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع فى كل شئ من المذكورات الا فى الطين والتراب والسرقين كما فى الهداية وغيره (او) بشئ (يفسد سريعا) لايبقى سنة كما اشير اليه فى المضمرات (كلبن) واشربة غير مطربة وثريد وخبز (ولحم) طرى اوقديد وقال مشائخنا لا يقطع باخذ الطعام فى سنة القحط وان كان لا يفسد ويحرز وكذا فى الخصب اذا كان يفسد ولو محرزا فان لم يفسد وكان محرزا يقطع كما فى المحيط (وفاكهة رطبة) ولو محرزة وفى الواقعات تكلموا فى الثمر الرطب والمختار لايقطع به (وثمرة) اى لا بفاكهة يابسة (على شجرة) كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لوكان فى الحرز قطع كما فى المضمرات لكن فى النظم لو سرق تمرا من الحرز قطع بخلاف غيره من الثمار فانه لم يقطع لانه يفسد سريعا (وبطيخ) لايفسد سريعا كالقديد منه واما مايفسد منه فداخل فى الفاكهة الرطبة فلم يدخل مطلق البطيخ فى الفاكهة الرطبة ولا فى اليابسة على الشجر كما ظن (وزرع لم يحصد) وان كان له حائط موثق او حافظ وفيه اشعار بانه لو حصد وجمع فى بيدر قطع لانه صار محرزا ولذا لو اخذ الحنطة من السنبل لم يقطع كما فى الواقعات (واشربة مطربة) اى مسكرة لانه لاقيمة لشئ من المسكرات عند بعض اصحابنا كما فى الكرمانى وفى التقييد اشعار بانه لوكانت خلا او دبسا اوعسلا اونحوه قطع وعن محمد رحمه الله انها لم يقطع وعنه لو اخذ اناء فضة قيمته عشرة فيه نبيذ لم يقطع بتبعية ما فيه فلوكان فيه عسل قطع كما فى المحيط (وآلات لهو) كالدف والمزمار والطنبور والنرد والشطرنج وطبل اللهو وكذا طبل الغزاة فانه لا يقطع باخذه على المختار كما فى

---

١ (باخذ الوسمة) نوع من الورد ٢ (اوبشئ يفسد) الخ كذا اى بكلمة او الفاصلة وبازدياد لفظ بشئ فى جميع نسخ الشارح المحقق الآن نسخة المتن ههنا مختلفة ففى بعضها اويفسد الخ بكلمة الفاصلة وبدون لفظ شئ كما هى نسخة البرجندى والشمنى فعطفه على يوجد مباحا الخ وفى بعضها ويفسد الخ بالواو وكما هى نسخة ابى المكارم فقدر لفظ شئ وعطفه على تافه فقال ولابشئ يفسد الخ فانظر فى نسخة الشارح المحقق ان تقديره لفظ شئ يدل انه عطفه بتقدير المعطوف على تافه الخ كابى المكارم مع ان على هذا لاصحة لكلمة الفاصلة بل هو يقتضى كلمة الواو كما لايخفى فلعل نسخة الشارح المحقق المصححة بكلمة الواو وكلمة او غلط من النساخ فلا تغفل ٣ (وكذا) اى لايقطع (فى الخصب) ضد القحط بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد على وزن العلم من بابه (وفاكهة رطبة) عطف على لبن (وثمرة) عطف على تافه والاظهر اعادة الجار ليتغير الاسلوب ويدل على انه معطوف على اول الكلام لا على اللبن وقال ابو المكارم عطف على شئ والاظهر ذكر الجار انتهى وجه الظهور هو ماذكرنا وقوله عطف على شئ معناه على شئ قدر لتصحيح عطف ويفسد سريعا على تافه كما اسلفناك فاعتبر القرب النحوى والا فالاصالة هى ما عطفناه (على شجرة) صلة يابسة فقدرها ليكون كلمة على متعلقة بـه على ان الجار والمجرور صفة ثمرة لا على ان المعنى ثمرة قائمة فوق شجرها والافهى داخلة فى الفاكهة الرطبة (لانه لو كان) اى الثمر اليابس (فى الحرز قطع) الخ (واما ما يفسد منه فداخل فى الفاكهة الرطبة) يعنى بهذه القرينة قيد بقوله لا يفسد سريعا الخ (فلم يدخل مطلق البطيخ) طريا او قديدا فى الفاكهة الرطبة ولذا ذكره بعدها بارادة اليابسة منه (ولا) داخل (فى اليابسة على الشجر) ولذا لم يكن ذكرها بعدها مستدركا (كما ظن) من ابى المكارم حيث قال والظاهر تركه اى الثمرة على شجرة لدخوله فى الفاكهة كما عرف فى الايمان انتهى ٤ (وان كان له) اى لهذا الزرع (حايط موثق) اى محيط معتمد من اخذ الاغيار (من السنبل لم يقطع) لعدم كون السنبل احرازا ٥ (وفى التقييد) بالاطراب (اشعار) الخ (بتبعية مافيه) من النبيذ غ

الواقعات (وصليب) بالفتح شئ مثلث يتخذه النصارى قبلة وانمايثلث ايذانا بما قالوا من ثالث ثلثة وقيل خشبات يضم بعضها الى بعض زعموا [٢] ان عيسى على نبينا وعليه الصلوة والسلام صلب على مثلثة فتبركوا به كما فى المعرب المهملة نعين (من ذهب) اوفضة سواء كان فى معبدهم اوفى بيت لهم وهذا عندهما وكذا عند ابى يوسف رحمه الله الا اذا كان فى البيت فانه يقطع وفيه ايماء الى انه لاقطع باخذ الصنم ولو من الحجرين (وباب مسجد) الاولى باب دار فانه يلزم منه بالطريق الاولى ان لا يقطع بباب المسجد لانه يحرز بباب الدار مافيها بخلاف باب المسجد كما فى الهداية (ومصحف وصبى حر ولو) كانا (محليين) اى مزينين بالذهب اوالفضة قدر عشرة وهذا عندهما لان الكاغذ والجلد والحلية تبع ولامالية للحر ولا للمكتوب وقطع عند ابى يوسف رحمه الله اذا بلغ الحلية نصابا (وعبد الا الصغير) الذى لايعبر عن نفسه فانه يقطع به لتحقق السرقة بخلاف الكبير فانه غصب اوخداع ويقطع عند ابى يوسف رحمه الله ولو [٣] صغيرا لايعقل ولايتكلم ([٤] ودفتر) بالفتح وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة كما فى القاموس فيشمل المصحف وكتب العلوم الشرعية والاداب ودواوين فيها حكمة دون دواوين فيها اشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فانهما داخلان فى آلات لهو كما اشار اليه الزاد وغيره (الا دفتر الحساب) بضم الحاء وتشديد السين جمع حاسب اى دفتر فرغ حسابه فان المقصود منه المال كما فى الكافى وغيره لكن فى المحيط انه يقطع به لانه لا يحتاج اليه اذ ليس فيه احكام الشرع ولامايتوصل به اليها بخلاف المصحف وكتب الحديث والفقه والادب وقيل يقطع بكتب الادب لانه ليس فيها احكامه وفيه [٥] اشعار بانه يقطع بكتب الشعر والدواوين مطلقا وكذا كتب الحكمة وفى الخزانة لايقطع بكتب الحديث والشعر وعن ابى يوسف رحمه الله

انه

٢ (زعموا) بعد صعوده الى السماء (ان عيسى) الخ (صلب على) خشبة (مثلثة) وفى بعض النسخ على مثله اى مثل الصليب (فتبركوا به) وقوله صلب مجهول اى كان مصلوبا عليها اومعلوم اى وضع قدمه عليها لكونه صلبا محكما وقت الصعود كذا سمعت (الا) اى يقطع عنده (اذا كان فى البيت) الخ (وفيه) اى فى عدم القطع فى الصليب (ايماء) الخ لان الصليب من جملة صنمهم (ولو من الحجرين) اى الذهب والفضة (فانه يلزم منه) اى من عدم القطع فى باب دار

٣ (ولو صغيرا لايعقل ولايتكلم) فان كبيرا وصغيرا يعقل ويتكلم فالبطريق الاولى يقطع فصح التقابل باعتبار قوله بخلاف الكبير الخ

٤ (ودفتر) عطف على عبد قربا وعلى تافه اصالة (جماعة الصحف المضمومة) بعضها الى بعض (اشعار مكروهة) عند الناس كالهجويات والسخريات (اى دفتر فرغ) مجهول (حسابه) قائم مقام فاعل فرغ اى من حسابه كدفاتر غلات السنة الماضية مثلا (المال) وهو الكاغذ يصلح لمقوى الصحاف (لانه ليس فيها) اى فى كتب العلوم الادبية (احكامه) اى الشرع فالمقصود منها هو المالية فقط

٥ (وفيه) اى فى استثناء دفتر الحساب عن حكم مطلق الدفتر وهو عدم القطع (اشعار) الخ (مطلقا) اى سواء كان فيها حكمة اواشعار مكروهة اولا (وكذا) اى مثل كتب الشعر۔

انه يقطع ولا يقطع بكتب الوقف (ولا فى كلب) ونمر (وفهد) لأنه[2] مباح الاصل كما مر فالاولى ان يذكر قبله لانه داخل فى الصيد كما نص عليه المحيط (وخيانة) اى لا يقطع بخيانة فى نحو وديعة فى يده من مال الغير لقصور الحرز (ونهب) اى غارة المال لانه اخذ علانية (ونبش) اى اخذ الكفن عن ميت فى قبره سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل وسواء كان القبر فى الصحراء او البيت ولو مقفلا وقيل يقطع اذا كان مقفلا والاصح انه لايقطع عندهم لاختلال الحرز بحفر القبر وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع بالكفن المسنون او الاقل ولو كان القبر فى الصحراء كما فى الكشف فمن[3] الظن ان الانسب المخون والمنهوب والمنبوش لان المعنى حينئذ لا يقطع باخذ ماخان ونهب ونبش غيره بالاخذ ولا يخفى[4] انه غير مراد (ومال عامة) كمال بيت المال (ومال له) اى للاخذ (فيه) اى فى ذلك المال (شركة) كمال الغنيمة فان له نصيبا من بيت المال والمغنم فيقع فى الحرز خلل (ومثل حقه) اى لا يقطع باخذ[5] مثل دين[6] له على غيره من دراهم او غيرها لانه استوفى حقه سواء كان[7] (حالا او مؤجلا) لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة وفى المثل اشارة الى انه لو اخذ اجود من حقه او اردى قطع والى انه لو كان حقه دراهم فاخذ دنانير قطع وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله كما فى الزاهدى والصحيح انه لم يقطع لان النقود فى حكم جنس واحد كما فى الذخيرة والى انه لو اخذ عروضا قطع لانه ليس له

- (انه يقطع) بكتب الحديث والشعر (ولايقطع) عطف على يقطع ومن المرويات عن ابى يوسف رحمه الله (بكتب الوقف) ما يقال له الوقفية يكتب فيها شروط الوقف وحدوده ومصارفه او المراد الكتب التى وقفت فى سبيل الله لانها ملك الله تعالى كما فى الفاخرة وقفوا الكتب واتخذوا الهابيتا سموه كتاب خانه ووضعوها فيه ٢ (لانه) اى كل واحد من الكلب والنمر والفهد (مباح الاصل كما مر) من انه لاقطع فيما يوجد مباح الاصل فى دارنا (فالاولى ان يذكر) اى ذلك الثلثة (قبله) بكسر القاف وفتح الباء اى فى جانب مامر بان يقال وسمك وكلب وفهد وصيد الخ (لانه) اى ذلك الثلاثة (فى الصيد) فيكون ذكر الصيد تعميما بعد التخصيص ولو طولع قبله من الظروف مقابل البعد فضميره لايصح الى مامر ولا ان يكون المعنى ان يذكر الفهد قبل الكلب لانه اى الفهد داخل الخ لانه لافائدة فيه ولايرتبط التعليل ايضا نعم لو ارجع ضمير قبله الى مايفسد سريعا الخ لرجع الى المطالعة الاولى لكنه بعيد من حيث النحو لكثرة الوسايط (فى يده) اى الخائن وهو المودع بالفتح بان خان هو وديعة الغير فى يده (من مال الغير) بيان نحو وديعة ٣ (فمن الظن) تفريع لتفسير الالفاظ الثلثة بالمعانى المصدرية المذكورة قال ابو المكارم (ان الانسب) ذكر صيغة المفعول اى (المخون) اسم مفعول من الخيانة (و) كذا (المنهوب والمنبوش) مقام المصادر انتهى ثم علل الشارح المحقق كونه من الظن فقال (لان المعنى ح) اى حين ذكر صيغة المفعول دون المصادر (لا يقطع باخذ ما خان) فعل ماض (و) كذا (نهب ونبش غيره) فاعل الافعال الماضية الثلث اى غير الاخذ السارق (بالاخذ) صلة الافعال الثلث فيكون من قبيل السرقة من السارق ٤ (ولا يخفى انه) اى هذا المعنى (غير مراد) بل المراد هو الاخذ ابتداء من نفس المودع بالفتح وصاحب المال والميت اقول فهم قول ابى المكارم الانسب ذكر صيغة المفعول الخ ان هذه المصادر معطوفة اصالة على تافه الخ وفيه الاخذ المقدر كما فسر هناك بقوله اى باخذ شئ الخ والمصادر المذكورة فى مفهومها الاخذ فيكون المعنى ولاباخذ اخذ مال الغير وكفن الميت فيلزم الاستدراك فى الكلام ولا يلزم لو ذكر صيغة المفعول فاندفع ماوجه به الشارح المحقق دعوى ظنية كلام ابى المكارم فتفطن (ومال عامة) بالتركيب الاضافى غ

٥ فى القنية لرجل على آخر دين فلا قدرة له للاخذ منه له ان يأخذ منه خفية قيمته ان امكن الاخذ من جنس حقه وقيل له الاخذ من اى جنس كان اذا لم يكن متجاوزا قيمته من دينه (جامع الفتاوى من كتاب الغصب) ٦ (دين له) اى للاخذ غ
٧ (سواء كان) اى حقه (وفى) لفظ (المثل) الخ (وهو) اى ما اشار اليه لفظ المثل ثانيا (رواية) الخ (و) الحال ان (الصحيح انه) اى آخذ الدنانير (لم يقطع) الخ (لانه ليس له) اى لمن له عليه الدين (الاخذ) اى اخذ عروض المديون (الابيعا) لاسرقة فالحصر اضافى فلاير دانه يصح هبة اوصدقة او رهنا او وديعة فكيف الحصر كما اشار الى هذا الورود بقوله -

الاخذ الا بيعا وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يقطع لان له ان ياخذ رهنا او قضاء من حقه عند بعضهم كما فى الهداية وفيه[٢] ايماء الى ان له ان يأخذ من خلاف جنسه عنده للمجانسة فى المالية وهذا اوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر فى العمل به عند الضرورة كما فى الزاهدى (ولو بمزيد) اى لو اخذ مثل حقه مع زيادة عليه من ماله يقطع لصيرورته شريكا بمقدار حقه (وما قطع فيه وهو بحاله) اذا سرق مالاً فقطع يده فيه فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا ولم يتغير المسروق عن الحالة الاولى حقيقة فانه لا يقطع وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع كما فى الهداية وفيه[٣] اشارة الى انه لو سرق هذا المال مع شئ آخر قطع والى انه لو باعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه تغير حكما كما قال مشايخ ما وراء النهر ولم يقطع عند مشايخ العراق لانه لم يتغير حقيقة والى انه لو سرق غزلا وقطع يده فيه فرده على مالكه فنسجه المالك وجعله ثوبا ثم سرقه قطع وكذا فى كل عين قطع فيه فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لو احدثه الغاصب فى المغصوب انقطع حق المالك الاترى انه لو سرق ثوب خز وقطع فيه ثم نقضه فسرق النقض لم يقطع لان هذا الصنع لا يقطع حق المالك لو وجد من الغاصب كما فى المحيط (ومال ذى رحم محرم) كالاخوين والعمين (من بيته) لانه غير محرز فلو اخذ ماله من بيت غيره قطع لانه حرز وفيه[٥] اشارة الى انه لو اخذ من بيت امه او اخته رضاعا قطع وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يقطع كما فى الهداية والى انه لو اخذ من مال امرأة ابيه او ابنه او زوج ابنته او امه او زوجة جده قطع وهو لم يقطع بلاخلاف كما فى النظم واضافة[٦] المال للعهد فيشمل ما اذا كان المال لغير ذى الرحم فانه لم يقطع كما فى الهداية فمن الظن ان الاحسن مال من بيت ذى رحم محرم

ليشمل

- (وعن) اى (و) الحال ان عن (ابى يوسف) رحمه الله (انه لم يقطع لان له ان يأخذ رهنا) الخ ٢ (وفيه) اى فيما فى الهداية او فيما روى عن ابى يوسف او فيما عند بعضهم ومآل الكل واحد (ايماء) الخ (من خلاف جنسه) اى جنس الحق (عنده) اى عند ابى يوسف او عند بعضهم وليس المراد عند الامام والا فيكون مذهبنا فيتناقض بالوصل الاتى (للمجانسة) بين النقود والعروض (فى) مطلق (المالية وهذا) اى ماروى عن ابى يوسف او ما عند البعض او ما فى الهداية وقد مر النظير (اوسع فيجوز الاخذ به) اى بهذه الرواية (وان لم يكن مذهبنا) وهو مذهب الامام (يعذر) مجهول اى يكون معذورا (فى العمل به) اى بما ليس مذهبنا (عند الضرورة) وهى فيما نحن فيه عدم اقتدار ذى الحق عند اخذ حقه لو لم يأخذه رهنا او قضاء من حقه (عليه) اى على حقه (من ماله) اى المديون (لصيرورته) اى الدائن (شريكا) فى مال مديونه (بمقدار حقه) اى ذى الحق فوقع خلل فى الحرز ٣ (وفيه) اى فى قوله وما قطع فيه (اشارة الى انه) الخ (قطع) من اجل الاخر لانه ليس ما قطع فيه (و) فى قوله وهو بحاله اشارة الخ (بعد الرد) اى رد السارق (ثم سرقه) السارق من المشترى (قطع) لانه اى المسروق (تغير حكما) بتبدل الايدى (فاحدث) المالك (فيه) اى العين (صنعة) اى عملا (لو احدثه) اى ذلك الصنعة (انقطع) جواب لو والشرطية صفة الصنعة (وقطع) يد السارق (فيه) اى فى اخذ ثوب خز (ثم نقضه) بالصاد المهملة ع (ماله) اى مال ذى رحم محرم (من بيت غيره قطع لانه) اى بيت الغير (حرز) بلا خلل
٥ (وفيه) اى فى قوله ذى رحم (اشارة الى انه) الخ (قطع) لانه لا اشتراك الرحم بين الولد وامه وكذا فى الاخت الرضاعى وهو ظاهر (امرأة ابيه) يعنى مادر اوگاى (او) امرأة (ابنه) يعنى كيلن (او مال زوج (ابنته) يعنى داماد (او) مال زوج (امه) يعنى پدر اوگاى (او) مال (زوجة جده) وهى اما ام امه او ضرتها
٦ (واضافة المال) الى ذى رحم (للعهد) والمعهود ماله اختصاص بذى الرحم اعم من ان يكون بطريق الملك او المحافظة (لغير ذى الرحم) لكنه فى بيته (فمن الظن) من ابى المكارم تفريع على الشمول المذكور (ان الاحسن) ولا بأخذ (مال من بيت ذى رحم محرم -

ليشمل هذه الصورة (ولا) بمال زوج اخذت (من) بيت (زوج) لانسكن فيه عرسه معه (و) مال (عرس) من بيت عرس لايسكن فيه زوجها لانبساط بينهما فى الاموال عادة وفيه ايماء الى انه لو اخذت من بيته اوبالعكس ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع اعتبارا للابتداء لكن لو اخذ اجنبى من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل المرافعة لم يقطع ايضا لان الزوجية مانعة كما فى المحيط (و) مال (سيد) من بيت سيده وسيدته من بيت سيدته ولم يذكره للاشتراك لا للتغليب لانه مجاز بلا قرينة كما ظن (ومن) بيت (عرسه) اى عرس السيد (وزوج سيدته ومكاتبه) وعبده المأذون (و) مال مضيفه من بيت (مضيفه) من دار فلو اذن الضيف بالدخول فى بيت آخر فاخذ منه ففى القطع روايتان كما فى المحيط وفيه اشعار بانه لو اخذ من بيت غير مأذون فيه قطع بالاتفاق ولو اعتمد على ما يأتى من قوله وبيت اذن لكان جائزا (ومغنم) اى غنيمة لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان الآخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والافهى مال العامة (و) مال اخذ من (حمام) سواء كان له حافظ ام لا وهذا اذا اخذ منه نهارا واما اذا اخذه ليلافقد قطع وضمن الحمامى ان امربالحفظ كما فى المضمرات وفيه اشعار بانه لو اعتاد الناس دخول الحمام فى بعض الليل فهو كالنهار كما فى الاختيار وانما خص الحمام عما يأتى مما اذن فيه لان فى السراجية لو اخذ من حمام ورب المال حافظه قطع عند ابى حنيفة رحمه الله ولم يقطع عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى (و) من (بيت اذن) للناس (فى دخوله) لاختلال الحرز فلو اخذ من المسجد لم يقطع الا اذا كان صاحبه فيه لان

ـ ليشمل) دليل الاحسن (بهذه الصورة) انتهى لانه يشملها من غير ان يقول به باضافة العهد فلا احسنية لاجله (اخذت) اى المرأة ٢ (فيه) اى ذلك البيت (عرسه) اى امرأته (معه) اى الزوج (من بيت عرس) اى المرأة (لانبساط بينهما) علة عدم القطع (او بالعكس) اى اخذ من بيتها (ثم طلقها) الخ (للابتداء) اى ابتداء الاخذ (و) مال (سيدته من بيت سيدته) الخ (لاللتغليب لانه) اى التغليب مجاز بلا قرينة كما ظن) من ابى المكارم انه للتغليب ولو قدم قوله كما ظن ثم قال لانه مجاز الخ لكان دليلا على ظنيته بحيث يظهر منه دليل النفى اويكون دليل النفى ويظهر منه وجه النسبة الى الظن كما لايخفى (غ)

٣ (ومال مضيفه من بيت مضيفه) والمتن هو المضيف الثانى لان العطف على مدخول من ولهذا اضاف البيت الى المظهر والا فيقول من بيته بالاضمار الى المضيف السابق (فلو اذن) مجهول (الضيف بالدخول فى بيت شخص (آخر) غير المضيف فالتركيب اضافى لاتوصيفى (فاخذ) الضيف مال المضيف (منه) اى من بيت شخص آخر (ففى القطع روايتان كما فى المحيط وفيه) اى فيما فى المحيط اوفى قول المتن ومضيفه (اشعار بانه لو اخذ) اى الضيف مال المضيف (من بيت) بالتنوين صفة (غير مأذون فيه) اى فى ذلك البيت الضيف (ولو اعتمد) اى لو لم يذكر قوله ومضيفه اعتمادا (على) دخوله في (ما يأتى من قوله وبيت اذن) للناس الخ (لكان جائزا) الخ (لان له) اى لاهل القتال السارق (فيه) اى الغنيمة والتذكير باعتبار المغنم (والا) يكن من اهل العسكر (ف) داخل (فى مال العامة) وعلى اى تقدير ذكر المغنم مستدرك (وهذا) اى عدم القطع فى الاخذ من الحمام (اذا اخذ) الخ (وضمن الحمامى) مطلقا (ان) كان صاحب اللباس (امر) الحمامى (بالحفظ) الخ (غ) ٤ (وفيه) اى فى هذا المتن (اشعار بانه لو اعتاد الناس دخول الحمام فى بعض الليل) كما فى حمامات القاهرة اعتادوا الدخول من وقت السحر (فهو ك) الدخول فى (النهار) لايقطع الا انه لو ... الحفظ يضمن الحمامى (وانما خص) اى افرد (الحمام) بالذكر (عما يأتى مما اذن) اى بيت اذن للناس (فيه) مع دخول الحمام تحته (لان فى السراجية) بين الحمام حكما ليس فيما اذن فيه وهو انه (لو اخذ من حمام ورب المال) الخ اى فى الحمام لو كان رب المال حافظه اختلاف بين القطع كما هو عنده وعدم القطع كما هو عند محمد الخ (الا اذا كان صاحبه) اى المال (فيه) اى فى المسجد

المسجد انما يصير حرزا بالحافظ ولو اخذ من الحانوت او الخان نهارا فكذلك واما ليلا فقد قطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل فانه لم يقطع لوجود الاذن كما فى الاختيار (ولا) يقطع (ان) اخذه و (لم يخرجه من الدار) لان يد المالك قائمة حينئذ والدار يتناول الحانوت ونحوه مما كان حرزا بنفسه واهله ينتفعون بصحنه انتفاع المنزل لا السكة والا فهى ذات المقاصير كما فى الكرمانى (او) ان اخذ و (ناول) اى اعطى (من هو خارج) من الدار من المعين لان الاخذ لم يوجد منهما وهذا عنده واما عند غيره فقطع الداخل والاول الصحيح كما فى المضمرات وعن ابى يوسف رحمه الله ان ناوله وقد ادخل الخارج يده فيها فلا قطع على احد منهما وبه اخذ كثير من المشايخ كما فى الذخيرة (او) ان (ادخل يده) من الباب او النقب (فى بيت واخذه) فانه لم يقطع بالاتفاق وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع كما فى النظم وفيه ايماء الى انه لو دخل فيه ووضعه عند الباب او النقب ثم خرج واخذه قطع وفيه اختلاف المشايخ كما فى الذخيرة والى انه لو اخذه من السنج الاسفل قطع وذا بالاتفاق وكذا من الاعلى وفيه خص والا فالقطع عند العامة كما فى النظم (او) ان (طر صرة) اى شق ما فيه الدرهم (خارجة من كم غيره) ظرف خارجة او طر فعلى الاول يكون الصرة من خارج الكم متصلة به وحينئذ لم يقطع بالطر والاخذ لعدم الحرز وعلى الثانى اما ان يكون من داخل الكم فلا يقطع بطر خارجه كما مر الا اذا حل رباطه وادخل يده فى الكم واخذه فانه قطع كما اذا كان الصرة خارجة غير مربوطة وادخل يده فى الكم واخذه لوجود الحرز واما ان يكون من خارج الكم مربوطا على ظاهره وحينئذ يقطع بالطر لانه اخذ من الحرز وهو الكم وعلى هذا لو حل الرباط واخذ لم يقطع لان الدراهم خارج الكم وعن ابى يوسف

رحمه

---

١ (فكذلك) اى كبيت اذن بالدخول فيه لا يقطع (واما) لو اخذ من نحو الحانوت ليلا (فقد قطع) الخ (فيه) اى فى نحو الحانوت (بعض الليل) ظرف الدخول باعتبار ما اضيف البعض اليه (حينئذ) اى حين لم يخرج من الدار (غ)

٢ (بصحنه) اى فضائه (كانتفاع) من (المنزل لا) كالانتفاع من (السكة) حاصل قوله والدار يتناول الخ الى هنا ان كون يد المالك قائمة اذا كانت الدار صغيرة ليست فيها مقاصير واما اذا كانت كبيرة فيها مقاصير كما اشار اليه بقوله (والا) ينتفعون بصحنه كانتفاع المنزل بل من قبيل الانتفاع بالسكة (فهى) دار كبيرة (ذات) المقاصير جمع المقصورة وهى الفرجة وسيجىء حكمها (منهما) اى من الاخذ والمعطى له (غ)

٣ (وفيه) اى فى قوله ادخل يده من الباب (ايماء) لانه لم يدخل هو فى الدار وانما ادخل يده فى صورة المتن فيومى (الى انه لو دخل نفسه (فيه) اى الدار اولا (ووضعه) اى المال (عند الباب) اى فى عتبته (او) عند النقب ثم خرج) هو من الدار (واخذه) اى المال بعد الخروج من الباب او من النقب (قطع) ولم يذكر محمد هذا فى كتبه (و) لعل لهذا فيه (اختلاف المشايخ و) ايماء (الى انه لو اخذه) اى المال (من) النقب من فوق (السنج الاسفل) بكسر السين ثم النون الساكنة ثم الجيم كما فى اصطلاحات عمارة القاهرة يقال لما وضع فوق الكرسى سنج ولما فوقه زبر رود ولما بينهما قلمه (وكذا) اى يقطع بالاتفاق لو اخذه (من) السنج (الا على) كما فيما يقال له بالاخانه (و) الحال (فيه) اى فى السنج الاعلى (خص) بالخاء المعجمة والصاد (والا) اى وان لم يكن فيه خص (ف) فيه الخلاف و (القطع عند العامة)

٤ حال كون الصرة (خارجة من كم غيره) الجار والمجرور (ظرف خارجة او متعلق طر (غواص البحرين)

رحمه الله انه يقطع بكل حال لانه محرز بالكم او صاحبه (او) ان (سرق) اى اخذ (جملا) بالجيم والاحسن بعيرا ولو مع الحمل (من القطار) بالكسر ان من الابل المقطورة والمقرب بعضها الى بعض على نسق واحد كما فى القاموس (اوحملا) بالحاء المكسورة اى جوالق مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار كما اشير اليه فى المحيط وغيره فمن الظن ان الاحسن تقديم الظرف على جملا ايضا على ان الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد وانما لم يقطع وان وجد السائق او القائد او الراكب لان كلا منهم قاطع مسافة اوناقل متاع لاحافظ (وقطع) السارق من القطار او غيره (ان حفظه ربه) اى حفظ المسروق من الحيوان الاهلى والحمل والمتاع مالكه او غيره وفيه ايماء الى انه لو سرق شاة او بقرة او ابل من المرعى ومع الراعى من يحفظه قطع والا فلا وبه افتى كثير من المشايخ والى انه لو اخذ متاعا من بيت السوق ليلا وعنده حافظ قطع والا فلا بخلاف ما اذا كان الحرز بالمكان فانه يقطع بالاخذ وان لم يكن معه حافظ كما فى المحيط (او نام) الحافظ (عليه) اى مع المسروق من الحرز اوغيره فان على تجئ للمصاحبة كما فى القاموس وغيره فما زاد المص وغيره من قيد اوبقربه زائد ففيه اشعار بان المتاع يحرز بالحافظ فى حال نومه سواء جعله تحت رأسه او جنبه او بين يديه وهو الصحيح وقيل لو نام وهو بين يديه لم يقطع كما فى المضمرات فلوجلس فى الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاعه فهو محرز وفى البقالى ان المتاع اذا كان بحيث يراه قطع وعن محمد رحمه الله لوكان عليه قلنسوته او رداؤه اومنطقته لم يقطع وكذا لو سرق من نائمة حليا كما فى المحيط (او) ان (شق الحمل)

٢ (ولو) سرقه (مع الحمل) بالحاء المهملة اى مع المتاع كما يأتى (والمقرب) اى المعلق (بعضها الى) عقب (بعض على نسق) اى ترتيب (واحد) كما يقال له قطار (وان لم يكن) اخذ الحمل (من قطار فمن الظن) من ابى المكارم (الاحسن تقديم الظرف) اى قوله من القطار (على جملا) بالجيم (ايضا) اى كما قدمه على حملا بالحاء ليكون نسبته اليهما سواء (على) اى مع (ان الاصل) علاوة للتفريع المذكور او للوصل المذكور اى بعد التسليم انه من القطار نقول ان الاصل (اشتراك المعطوفين فى القيد) مقدما او مؤخرا (غ)
٣ (وان وجد) هناك (السائق) الاولى سائق (مالكه اوغيره) فالرب اعم من ان يكون حقيقة او حكما ممن يأمره المالك ان يتبعه للحفظ (غ) ٤ (وفيه) اى فى قوله ان حفظه ربه (ايماء الى انه لو سرق) مجهول بدلالة رسم (الخط او ابل من المرعى) چره كاه صلة سرق (و) الحال (مع الراعى) خبر مقدم لقوله (من يحفظه) والجملة حال اشارة الى ان وجود الراعى فقط لايكفى للقطع (والا) اى ان لم يكن مع الراعى من يحفظه (فلا) يقطع (اى مع المسروق) يعنى ان كلمة على بمعنى مع لا للاستعلاء (من الحرز) صلة المسروق (او) من (غيره) اى غير الحرز (فان على) علة التفسير المذكور (فما زاد المص) فى الشرح (وغيره) كابى المكارم وغيره من الشراح (من قيد اوبقربه) بيان ما يعنى انهم حملوا كلمة على للاستعلاء ثم زادوا هذا القيد ليشمل الكلام النوم عند المتاع لا فوقه (زائد) خبر الموصول اى لاحاجة اليه لان المصاحبة يشمله غ ٥ (ففيه) اى فى هذا المتن تفريع على حمل كلمة على على المصاحبة وكون ما زاده المص وغيره زائدا (اشعار بان) الخ ((فى حال نومه) اى نوم الحافظ يعنى وان نام هو (سواء جعله) اى متاعه (تحت رأسه) الخ (فلو جلس) اى يقظان تفريع على قول المضمرات لو نام وهو بين الخ اوعلى اصل المتن او نام عليه الخ (فى الصحراء او المسجد) الخ (فهو) اى المتاع (محرز) والسارق ح يقطع بالطريق الاولى لو على الثانى (اذا كان) اى المتاع (بحيث يراه) اى المتاع الجالس او النائم لو يقظان فح يكون متعلقا

بمسئلة النوم (وعن محمد رحمه الله لو كان عليه) اى على النائم (قلنسوته) على رأسه (اورداؤه اومنطقته) على وسطه فسرقه وفى بعض النسخ قلنسوة اورداء اومنطقة بدون الضمير الى النائم اكتفاء بقوله عليه (لم يقطع) فى البرجندى عن الخزانة ان سرق من النائم رداء عليه اوقلنسوة على رأسه اومنطقة لايقطع (وكذا) اى لايقطع (لو سرق من) امرأة (نائمة حليا) وفى البرجندى اوسرق خمارا من النائمة اوحليا وهى لابستها لايقطع وقيل يقطع فى المرأة كذا فى الخزانة انتهى فقوله فى المرأة ـ

اى جوالق على الارض اوعلى ظهر جمل (واخذ منه شيئا) اى اخرج
منه بيده ماقيمته عشرة دراهم فصاعدا فلو خرج الشئ بنفسه ثم اخذه
لم يقطع لان الاخراج عن الحرز شرط (او) ان (ادخل يده) او شيئا
اخر تعلق بالمتاع (فى صندوق او كم) او جيب او غيره واخذ منه (او
اخرج من مقصورة) اى حجرة (دار فيها مقاصير الى صحنها) اى لو اخرج
السارق من منزل من منازل دار كبيرة فى كل منها مساكن على حدة
كالمدارس والخوانق والخانات الى صحن هذه الدار التى ينتفعون به
انتفاع السكة قطع لانه اخرج من الحرز اذ كل مقصورة حرز (او سرق)
واخرج (صاحب مقصورة) منها (من) صاحب مقصورة (اخرى) الى مقصورته
وان لم يخرجه الى صحنها بخلاف ما اذا سرق صاحب بيت من بيوت
دار صغيرة فى كل منها مساكن فانه لايقطع ما لم يخرج من الدار اودخل
السارق فى حرز (او القى شيئا) منه (فى) نحو (الطريق) كصحن الدار
او غيره (ثم) خرج و (اخذه) ذلك الشىء لانه صار مخرجا من الحرز
بفعله وفيه ايماء الى انه لو اخذ غيره قبل ان يخرج او بعده لم يقطع
خلافا لزفر كما فى النظم (اوحمله على) نحو (حمار فساقه واخرجه) لان
سير الدابة يضاف اليه للسوق وفيه رمز الى انه لو القى فى نهر قوى
فى الجرى فخرج واخذ من الخارج لم يقطع وان لم يكن قويا فحرك الماء
حتى خرج قطع وفيه اختلاف المشايخ كما فى المحيط والى انه لو علقه على
طائر فطار الى بيته لم يقطع كما لو ابتلع دينارا فخرج كما فى الخلاصة
وغيره والى انه لو خرج من الحرز ثم الحمار لم يقطع وكذا لو حمل على
كلب فخرج بلاسوقه والى انه لو دخل مربطا وترك بابه مفتوحا فخرج

الدابة

— لاحاجة اليه بعد قوله من النائمة وهى
لابستها الخ الا ان يكون النسخة هناك من
النائم لكنه ياباها الخمار اويكون لفظ المرآة
بالمد وكسر الميم ٢ (شرط) للقطع غ (اوشيئا
آخر) غير اليد (تعلق) اى يلزق (بالمتاع)
ويجره به (فى صندوق) ظرف ادخل (فى كل
منها) اى من المقاصير والمنازل (والخوانق)
جمع الخانقه (الى صحن هذه الدار) ، لة
اخرج (الذى) صفة الصحن وفى بعض النسخ
التى فهو باعتبار ان الصحن مؤنث سماعى
(ينتفعون به) اى بالصحن مثل (انتفاع السكة)
لا الحرز (قطع لانه اخرج من الحرز) الى غير
الحرز (الى مقصورته) اى من اخرج صلة
اخرج (شيئا منه) اى من الحرز (لصحن
الدار) اى وسطها (لانه) اى الملقى (صار
مخرجا من الحرز بفعله) يعنى لما لم يعرض
عليه يد اخرى كان الالقاء تكميلا لاخذه
فاعتبر الكل فعلا واحدا غ ٣ (وفيه) اى
فى قوله ثم اخذ (ايماء الى انه لو اخذه غيره)
اى غير الملقى غ ٤ (لم يقطع) اى لا الملقى
ولا الاخذ (خلافا لزفر كما فى النظم) الظاهر
ان خلافه مرتبط بالمسئلة المومى اليها
والبرجندى وابو المكارم علقا خلاف زفر
باصل المتن واورد ابو المكارم فى المومى اليها
خلاف الشافعى واعل الشارح المحقق وجد
من النظم كما احال اليه خلاف زفر رحمه الله
المومى اليها ايضا فالاحسن ان يجعل قوله
خلافا لزفر رحمه الله مرتبطا بالمتن وبالمومى
اليها ايضا من قبيل التنازع فبالنظر الى المتن
معناه وعند زفر رحمه الله لايقطع كما لو ناول
السارق من هو خارج الدار ودليلنا قد مر
فى شرح المتن وبالنظر الى المومى اليها معناه
وعند زفر يقطع كما عند الشافعى اقول
الاصوب ان لفظ زفر من تصرف النساخ بدل
لفظ الشافعى والا يلزم التناقض فى دليل خلاف
زفر كما لايخفى (يضاف اليه) اى الى السارق
(للسوق) اى لسوق السارق (وفيه) اى فى
قوله فساقه واخرجه (رمز) الخ (فى نهر) داخل
الدار (قوى فى الجرى) اى الجريان (وفيه)
اى فى القطع فيما لم يكن قوى الجريان فحرك
الماء الخ (اختلاف) الخ (و) رمز (الى انه لو علقه)
اى الشئ (الى بيته) اى الطائر او السارق
(والى انه لو خرج) اى السارق بعد الحمل على
حمار (ثم) خرج (الحمار) من غير سوق (فخرج —

الدابة بنفسها فذهب بها من السكة لم يقطع وان صاح حتى خرجت فان كانت ثورا وقال هيش هيش يقطع وان قال هوش هوش لم يقطع وان كانت حمارا وقال هير هير قطع وان قال بيربير لم يقطع كما فى النظم ثم شرع فى كيفية الحد فقال (يقطع يمين السارق) اى اليمنى من يديه فان اليسرى لم تقطع فى المرة الاولى بالاجماع واطلاقه مشعر بان اليمنى لو كانت شلاء اومقطوعة الاصابع قطعت وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يقطع (من زند) بفتح الزاء وسكون النون وهو الرسغ (ويحسم) اى يغمس فى الدهن المغلى وجوبا لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر غير متلف ولهذا لايقطع فى الحر والبرد الشديدين واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد كما فى آخر كراهية التمرتاشى (ثم) يقطع (رجله اليسرى) من الكعب ويحسم (ان عاد) الى السرقة وهذا كله اذا كان اليد اليمنى موجودة فان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا كما فى الاختيار (فان عاد) الى السرقة سرقا (ثالثا) او رابعا (لا) يقطع اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى وفيه اشعار بانه يشترط لكل من قطع اليد والرجل ان يكون كل من اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحة فلو كانت احديهما مقطوعة اوشلاء او مقطوعة اصابع اليد او مقطوعة الابهام او الاصبعين او ثلثة فى رواية سوى الابهام او بالرجل عرج لا يستطيع المشى لم يقطع لفوات جنس المنفعة بطشا اومشيا كما فى الاختيار واليه اشير فى شرح الطحاوى لكن فى المحيط يشترط فى قطع اليد اليمنى ان يكون اليسرى والرجل اليمنى

—— الدابة بنفسها) اى من غير سوق (فذهب بها) الباء للتعدية اى ساق السارق الدابة (من السكة) اى لا من الدار (وان صاح) اى السارق للدابة (حتى خرجت) بصيحته

٢ (فان كانت) اى الدابة (ثورا وقال) اى صاح السارق بلفظ (هيش هيش) بكسر الهاء وسكون الياء والشين لفظ دال على المشى فى عرفهم (يقطع وان قال هوش هوش) بضم الهاء ما يدل على السكوت (وقال هير هير) بالهاء لفظ دال على مشى الحمار (وان قال بيربير) بالباء مكان الهاء ما يدل على سكوت الحمار (ثم شرع فى كيفية الحد) فى السرقة (فقال) كتب هنا فى بعض النسخ (فصل يقطع يمين السارق)

٣ (واطلاقه) اى اطلاق اليمين (مشعر) الخ (بان اليمين لوكانت الخ) الظاهر انه وصلية وقران الواو لها اكثرى (انه) اى اليمين الشل اومقطوعة الاصابع (لم يقطع) الخ (كاجر الحداد) يعنى تيز كننده كارد (وا) جر (مقيم الحد) وهو القاطع على السارق (اولا) اى اول مرة (سرقا) بكسر السين كمامر فى صدر الكتاب (ثالثا) يعنى انه مفعول به مجازى لعاد وفى الحقيقة صفة وهو سرقا ويحتمل ان يكون مفعولا فيه مجازيا باعتبار موصوفه المحذوف اى زمانا ثالثا كما جعله محتملا ابو المكارم وبالجملة ليس عودا ثالثا اى مفعولا مطلقا مجازيا لعاد لان هذا العود ثان (او) سرقا (رابعا) وعودا ثالثا هكذا (لايقطع) ما بقى من القطع الاول (وهو اليد اليسرى) والرجل اليمنى غ ع (وفيه) اى فى نفى قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى فى المرة الثانية (اشعار بانه يشترط لكل من قطع اليد) اى اليمنى (والرجل) اى اليسرى فى المرة الاولى كمامر (ان يكون كل من اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحة) حتى يفيد النفى المذكور اذ لو لم تكن صحيحة فهو فى حكم المقطوع فلا يفيد النفى فاذا ثبت اشتراط كونهما صحيحة (فلو كانت احديهما) اى اليد اليسرى والرجل اليمنى (مقطوعة) حقيقة بسبب من الاسباب (او) حكما كما اذا كانت (شلاء اومقطوعة اصابع اليد) الخ (سوى الابهام) استثناء من الاصبعين وثلثة (او) كانت (بالرجل) بكسر الراء (عرج) بالعين المهملة لنك پاى (لم يقطع) اى اليد اليمنى والرجل اليسرى فى المرة الاولى (لكن فى المحيط) استدراك من قوله لكل من قطع اليد والرجل (يشترط فى قطع اليد اليمنى) اى فقط لا فى قطع الكل كما فى الاختيار وشرح الطحاوى (ان يكون اليد اليسرى) الخ (غ)

صحيحتين فلو قطع اليد اليسرى لم يقطع اليمنى ولو قطع الرجل اليمنى سقط القطع لكن لو قطع الرجل اليسرى قطع اليد اليمنى لانه لا يفوت جنس المنفعة بطشا (بل)[٢] يعزر استحسانا على ما قال بعض المشائخ كما في الكافي او يضرب كما في الاختيار ثم (يسجن) مخلدا (حتى يتوب) ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه وقيل يحبس سنة وقيل الى ان يموت كما في الكفاية وللامام ان يقتله سياسة كما في المضمرات (وشرط) لحد السرقة الثابتة بالاقرار او الشهادة (خصومة المالك) ولو[٣] حكما كالاب والوصي والوكيل ومتولي الوقف (او) خصومة[٤] (ذي يد) بالتنوين (حافظ) اى ذى يد امين اوضمين (كالمودع) والمستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع (ونحوه) من الغاصب والقابض على سوم الشراء او بعقد فاسد ويستثنى منه الراهن فانه لا يخاصم الراهن الا بعد قضاء الدين واحترز بالحافظ عن السارق فانه لو سرق منه لم يقطع بخصومة احد ولو مالكا لان يده ليست بصحيحة فالاولى خصومة يد صحيحة وهي يد ملك ويد امانة كيد المودع ويد ضمان كيد القابض على سوم الشراء ونمامه في الاختيار (وما قطع به) من المال (ان بقى) في يد السارق اوغيره[٥] بالشراء ونحوه (رد) الى المالك لانه لم يزل عن ملكه ورجع على السارق من ملكه بما دفعه اليه (والا) يبق بان هلك او استهلك (لا يضمن) السارق اذ لا يملك المسروق منه تضمين السارق وعنه لو استهلك ضمن وعن محمد رحمه الله انه ضمن ديانة لا قضاء ولو استهلك غيره ضمن ويرجع بما دفع على السارق

وفي

١ (فلو) كان السارق (قطع اليد اليسرى) بسبب من الاسباب غير السرقة (لم يقطع اليد اليمنى) في المرة الاولى (و) لو كان (قطع) قبل (الرجل اليمنى) فسرق اول مرة (سقط القطع) عنه اى لا يقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى ثم اشار الى فائدة تخصيص قطع اليد بالاشتراط المذكور بقوله (لكن لو كان (قطع) باى وجه غير السرقة (الرجل اليسرى) فسرق واخذ (قطع اليد اليمنى لانه لا يفوت) من الفوت التفويت (جنس المنفعة بطشا) لاتفاقه من خلاف ٢ (بل يعزر) اضراب من كلمة لا (او) بل (يضرب ثم) اى بعد التعزير او بعد الضرب ٣ (ولو) مالكا (حكما) الخ غ ٤ (اوخصومة ذى يد بالتنوين) اى لا بالاضافة الى (حافظ) كما يوهمها كون اليد مؤنثا معنويا كما ظن من ابي المكارم حيث قال وفي بعض النسخ حافظة انتهى يعني بالتوصيف فيفهم منه انه جعل نسخة حافظ بلا تاء مضافا اليه لعدم التطابق لو جعل صفة يد فالشارح المحقق اكتفى بالتطابق من حيث اللفظ والصورة ويحتمل ان يكون مراده ان كلمة ذى من الاسماء التي لا يصير معرفة بالاضافة كلفظ الغير والمثل فيصح كون حافظ صفة لذى يد ولذا قال بتنوين يد يدل عليه تفسيره بقوله (اى ذى يد امين) فانه الشخص (او) ذى يد (ضمين) على وزن امين في الضمان (او) القابض (بعقد فاسد ويستثنى منه) اى من النحو (الراهن فانه) اى الشان (لا يخاصم الراهن) سارق الرهن من يد المرتهن بل هو (الا بعد قضاء الدين) للمرتهن اذ بعونه ليس له المطالبة (فانه لو سرق) مجهول (منه) اى من يد السارق (لم يقطع بخصومة احد ولو) كان الاحد (مالكا) اى مالك ذلك المسروق (لان يده) اى يد السارق (ليست بيد صحيحة فالاولى) ان يقول (خصومة يد صحيحة) وهذا يدل على ان حافظ صفة يد (وهى) اى اليد الصحيحة (يد ملك) الخ (ونمامه) اى تمام الكلام في المقام (في) كتاب (الاختيار) الخ ٥ (او) في (يد غيره) اى غير السارق (رد) مجهول (لانه) اى المسروق (لم يزل) بضم الزاء (عن ملكه) اى المالك (ورجع) على السارق (من) فاعل رجع كان (ملكه) رى المسروق بالشراء ونحوه (بما) صلة رجع (دفعه) من ملكه بالشراء من السارق (اليه) اى السارق صلة دفع (لا يضمن السارق) فاعل الضمان اومفعول التضمين فقوله (اذ لا يملك) بكلمة التعليل لا العطف لانه لا يقابل بسابقه (غيره) اى غير السارق (ضمن) اى الغير (ويرجع) اى الغير للمالك (على السارق) صلة برجع (غ)

١ (ان كلامنهما) اى من الغير والسارق (لم يقطع) لان دعوى المال يتضمن الرجوع عن دعوى السرقة (حر اوعبد) تعميم ثان لمعصوم بعد تعميم غ ٢ (اى زاحم) تفسير قطع (المارة) اصله الماررة بفتح كلا الرائين جمع المار كالباعة جمع البائع فالتاء تاء الجمع لا التأنيث (من مسلم اوذمى) بيان المارة هو تفسير معصوم ثان (فى صحراء الخ) ظرف المارة (على مسافة السفر) صلة المارة وكلمة على للاستعلاء لان المار يعلو الطريق ويمشى فوقه ولايغرنك ان ماياتى بقوله زاحم على اقل الخ يقتضى ان يكون كلمة على صلة زاحم فانه مأول كما ستعلم (فصاعدا) اى فعلى مسافة زائدة عليها (دون) اى حال كون حكم القطع متجاوزا عمن يزاحم فى (القرى والامصار ولا) من يزاحم (بينهما) وكلمة لا لتأكيد النفى المستفاد من دون (وهذا) اى كون التفسير المذكور لقطاع الطريق (ان) بالفتح (من قطاع الطريق من) اسم ان (زاحم على) من يمر على مسافة (اقل الخ اوفى المصر ليلا) لا لوكان نهارا (وعليه) اى على ماروى عن ابى يوسف رحمه الله (الفتوى دفعا) علة الافتاء بماروى عن ابى يوسف رحمه الله (لشر المتغلبين المفسدين غ ٣ (وقال بعض المتأخرين) عطف على المقدر اى قال صاحب الاختيار هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله الى قوله دفعا الخ وقال بعض المتأخرين (ان هذا) اى التفسير المذكور للمتن فى قطاع الطريق (فى زمانهم) اى فى زمان ابيحنيفة رحمه الله واصحابه حيث كان الناس فى زمانه يحملون السلاح مع انفسهم فى المصر والقرى فيندر قطع الطريق (واما فى زماننا) اى بعض المتأخرين فقد ترك الناس حمل السلاح فى المصر والقرى (فيتحقق قطع الطريق) فيهما اى (فى القرى والامصار) ثم اعاد الشارح المحقق رواية ابى يوسف رحمه الله نقلا لعبارته بكله وعينه فقال (وعن ابى يوسف رحمه الله من زاحم فى المصر او بين القرى) مبتدأ خبره (فان كان بالسلاح يحد وان كان بغيره) اى بدون السلاح (فلا) حد عليه (الا اذا كان بالليل) فى البرجندى كذا فى الكافى وذكر فى المضمرات ان الفتوى على ذلك انتهى ويحتمل ان تكون هذه الرواية غير الاولى فعن ابى يوسف رحمه الله روايتان الثانية اخص من الاولى لكن ذكر البرجندى الفتوى فى الثانية وذكر الشارح المحقق الفتوى فى الاولى يقتضى ان تكونا رواية

وفى المنتقى ان كلامنهما غير ضامن وهذا كله بعد القطع واما قبله فلو اختار القطع لم يضمن كما اذا قال المالك انا ضمنته لم يقطع كما فى المحيط ثم شرع فى السرقة الكبرى فقال (ومعصوم) بالعصمة المؤبدة وهو مسلم او ذمى حر او عبد (قطع الطريق على معصوم) اى زاحم المارة من مسلم اوذمى فى صحراء دارنا على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والامصار ولا بينهما وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله ان من قطاع الطرق من زاحم على اقل من مسيرة السفر او فى المصر ليلا وعليه الفتوى دفعا لشر المتغلبة المفسدين كما فى الاختيار وغيره وقال بعض المتأخرين ان هذا فى زمانهم واما فى زماننا فيتحقق قطع الطريق فى القرى والامصار وعن ابى يوسف رحمه الله من زاحم فى المصر اوبين القرى فان كان بالسلاح يحد وان كان بغيره فلا الا اذا كان بالليل وانما قال معصوم اشارة الى انه لو كان واحدا له قوة لم يمكن للمارة مقاومته حد ولو امرأة وعن محمد رحمه الله لو كان فيهم امرأة باشرته اقيم الحد عليها دونهم وعن ابى يوسف رحمه الله ان عليهم الحد دونها وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لاحد على احد كما قال محمد رحمه الله وفى القدورى اجمع اصحابنا انه لاحد على المرأة كما لاحد على الصبى والمجنون وذى رحم محرم من احد من المارة وان باشره ولا على من كان احد منهم معه

واحدة عن ابى يوسف رحمه الله وعينا وانما اعاده الشارح المحقق بطفيل نقل قول بعض المتأخرين فتفطن ٤ (وانما قال ومعصوم قطع الطريق) الخ بصيغة المفرد المذكر مع ان المراد من المعصوم الثانى هو الجمع حيث فسره بالمارة كما عرفت (اشارة الى انه) اى قاطع الطريق (لوكان واحدا له قوة) وغلبة (لم يمكن) للجماعة (المارة مقاومته) اى ذلك الواحد (ولو) كان ذلك الواحد (امرأة) الخ (فيهم) اى فيما بين القطاع (امرأة باشرته) اى القطع (دونهم) اى لا على رجالهم (على احد) اى لا على الامرأة ولا على الرجال (من احد) صلة رحم محرم (من) الجماعة (المارة) بيان احد (ولا على من) قطع الطريق و (كان احد منهم) اى من الجماعة المارة (معه) اى مع ذلك الاحد فى القطاعية (غ)

١ (فيشترط للحد كونهم) اى القطاع (اجنبيين) بكسر الباء غ ٢ (فالاطلاق) اى عموم المعصوم الاول من التكليف والاجنبية (لايخ عن شئ) اى عن المخالفة للواقع (والتعلق) اى تعلق قوله على معصوم بقطع وتعلق قطع بالطريق لان للعامل تعلقا بمفعوله (مجاز) من باب القلب (فان المعنى) على القلب اى (قطع المارة) هو مصداق المعصوم الثانى (من الطريق) صلة قطع فعلى هذا لاحاجة الى تفسير قطع بزاهم وما

فيشترط للحد كونهم كلهم مكلفين اجنبيين اذ الشبهة دارءة كما فى الذخيرة وغيره فالاطلاق لايخلو عن شئ والتعلق مجاز فان المعنى قطع المارة من الطريق كما فى الكرمانى وقطاع الطريق اللصوص كما فى القاموس فهى جمع قاطع كطلاب وطالب وانما قال على معصوم لانه لو قطع على مستأمن اختلف فى وجوب حده والمتبادر انه لو قطع بعض المارة على بعض لم يحد اذ الطريق فى حقهم كدار كما فى الاختيار وغيره (فاخذ) هذا المعصوم القاطع (قبل اخذ مال) لمعصوم منه (و) قبل (قتل) له عزر و (حبس حتى يتوب) ويظهر سيماء الصالحين عليه اويموت لانه خوف معصوما وفى قاضيخان عزر وخلى سبيله وقيل ان الامام لايزال يطلبه حتى يخرج من دار الاسلام كما فى الاختيار (وان اخذ) قاطع المال (ونصيب كل) من القطاع (نصاب) من عشرة دراهم فى ظاهر الرواية وعشرين درهما فى رواية الحسن كما فى الظهيرية (قطع يده ورجله من خلاف) اى يده اليمنى ورجله اليسرى بلا قتل ثم ردّ المال ان بقى والا لم يضمن وفى الفاء اشعار بان هذا الحكم فيما اذا اخذ قبل التوبة فلو تاب قبل ان يأخذوا سقط عنه الحد لكن بقى حق العبد من المال او القصاص كما فى الاختيار وفى الاخذ رمز الى انهم لو لم يأخذوا اياهم وولوا لم يلزم ان يتبعوهم فان اخذوا مال احد كان لهم ان يتبعوهم وان غاب الا اذا

سبق من التفسير كان ارخاء للعنان ومماشاة مع المص بنوع اصلاح عبارته فلا تغفل (والمتبادر ان لا يكون المعصوم القاطع من اهل القافلة (فانه لو قطع بعض المارة) اى اهل القافلة (على بعض) آخر فكلام الشارح المحقق من قبيل اقامة العلة مقام المعلول (لم يحد اذ الطريق فى حقهم) اى اهل القافلة (كدار) واحد فهو فى حكم السرقة من دار اذن بالدخول فيه وقد مر انه لا قطع فيه (فاخذ) مجهول والقائم مقام فاعله (هذا المعصوم القاطع) والجملة عطف على قطع المعلوم ولا مانع وجملة قطع صفة لمبتدأ هو ومعصوم الخ خبره عزر من حيث الشرح وحبس من حيث المتن (قبل اخذ مال) كائن (لمعصوم) صفة مال (منه) صلة اخذ اى من هذا المعصوم او صلة معصوم اى من الاخذ والتعرض بغير حق (حتى يتوب) لا بمجرد القول بل بان يظهر الخ واليه اشار بعطف قوله (ويظهر سيماء الصالحين عليه) اى على القاطع المحبوس غ ٣ (اويموت) عطف على يتوب غ ٤ (وخلى سبيله) يعنى سرداده ميشود اى لايحبس (وقيل ان الامام) مقابل لقوله فاخذ قبل اخذ الخ اى ومعصوم قطع الطريق على معصوم قيل ان الامام (لا يزال يطلبه) اى المعصوم القاطع ان هرب ولم يدخل فى القبض (حتى يخرج) من الخروج فضميره الى القاطع او من الاخراج فالى الامام (وان اخذ) معلوم (قاطع) بتنوين الرفع فاعل اخذ (المال) مفعوله (و) الحال ان (نصيب كل من القطاع) اى ما يصيبه (نصاب) باب السرقة (ثم رد) معلوم اى بعد القطع من خلاف يرد المال (ان بقى) فى يده اومشتريه (والا) يبق (لم يضمن) معلوم من الضمان اومجهول من التضمين (و) فى حرف (الفاء) فى قوله فاخذ (اشعار) لعدم المهلة فيه (فلوتاب) اى القاطع (قبل ان يأخذوا) معلوم والواو راجع الى المقطوعين (سقط عنه) اى عن القاطع التائب (من) تضمين (المال او) استيفاء (القصاص) الخ غ ٥ (وفى الاخذ) الذى هو مدخول الفاء (رمز الى انهم) اى المقطوعين (لولم يأخذوا اياهم) اى القطاع (وولوا) بسكون واو الجمع اى اعرض القطاع وهربوا (لم يلزم) لهم (ان يتبعوا) اى المقطوعون (هم) اى القطاع اى لم يأثموا (فان اخذوا) اى القطاع (مال احد) من بين المارة (كان لهم) اى المارة (ان يتبعوا) اى المارة (هم) اى القطاع يعنى ح ان اتبعوا لا يأثموا (وان غاب) اى ذلك الاحد وكان لم يحضر الوقعة بان لم يكن فى القافلة (الا) اى ليس لهم ان يتبعوا (غواص البحرين)

اذا استهلكوه وان قتلوا احدا لم يتبعوهم الا اذا حضر وليه كما فى المحيط وغيره (وان قتل) القاطع معصوما (بلا اخذ مال) منه (قتل حدا) اى سياسة لا قصاصا ولذا لم يلتفت الى عفو الاولياء لانه حق الله تعالى (و) ان قتل (معه) اى مع اخذ المال (قتل) بلا قطع وعنه انه يقطع وبعد القتل يدفع الى اهله حتى يدفنوه (او صلب) بان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى فيضع قدميه على تلك الخشبة ويربط من اعلاه خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح تحت ثديه اليسرى ويحرك الرمح حتى يموت به كما فى المضمرات (او قطع) اليد والرجل من خلاف (ثم قتل او صلب) عنده واما عندهما فيقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابى يوسف رحمه الله لايترك الصلب للنص وعن ابى حنيفة رحمه الله ان للامام ان يقتله ثم يصلب ثم فى ظاهر الرواية يترك على الخشبة ثلثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله حتى يدفنوه لضرر الناس بريحه وعن ابى يوسف رحمه الله انه يترك حتى يسقط عبرة وهذا كله اذا اخذ قبل التوبة ورد المال فلو رجع وتاب ورد المال لم يحد لكن يدفع الى اولياء المقتول ليقتلوه قصاصا او يصالحوه واما اذا تاب ولم يرد المال فقد قيل حد وقيل لم يحد بل دفع الى اوليائه كما فى المحيط وغيره وانما ختم على ذلك اشارة الى الختم والشروع فان فى قتل قطاع الطريق اطلاق المسافر على السير

١ (اذا استهلكوه) اى المال القطاع (وان قتلوا) اى القطاع (احدا) من القافلة (لم يتبعوا) اى القافلة (هم) اى القطاع لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فان اتبعوا اثموا (الا) اى يتبعوهم (اذا حضر) فى القافلة (وليه) اى المقتول اعانة لاخيهم المسلم (كما فى المحيط) الخ غ ٢ (لانه) اى القتل حدا (حق الله تعالى وان قتل) معلوم (قتل) مجهول (وعنه) اى الامام (انه) اى القتل (يقطع) بالباء الجار (وبعد القتل) بلا قطع اوبقطع كما هو الرواية عنه (يدفع الى اهله) اى لايترك ولا يطرح فى المقتل (بان يغرز خشبة) لها غلظ وثقل يقوم (فى الارض) بقومة (ثم يربط عليها خشبة اخرى) على هيئة الصليب (فيضع) اى القاطع اوبنون المتكلم (قدميه) اى القاطع (على تلك الخشبة) اى المربوطة للاولى (ويربط) على تلك المغروزة (من) حذاء (اعلاه) اى القاطع (خشبة اخرى) فاعل تربط هى ثالثة على هيئة الصليب ايضا (ويربط عليها) اى على الخشبة الاخرى الثالثة (يديه) تثنية اليد لا بالثاء المثلث كما توهم فى بعض النسخ (تحت ثديه اليسرى) بالثاء المثلث (اوقطع اليد الخ) عطف على جواب وان معه الخ ٣ (ثم) اى بعد القطع من خلاف (قتل اوصلب) عطف على قتل وفى حيز قطع فالمعنى اوقطع ثم صلب وهو معنى كون النسخة عند صاحب الهداية بالواو لانه لاجمع بين القتل والصلب عنده وحاصله قوله ومعه قتل الخ الى هنا ان كلا من القتل اوالصلب بلا قطع ومن القتل اوالصلب مع القطع للامام فعله (عنده) اى ابى حنيفة رحمه الله (واما عندهما فيقتل اويصلب ولا يقطع) فليس عندهما اوالفاصلة الثانية مع مستتبعاتها (لايترك) اى لايهمل (الصلب) سواء كان بلا قطع اومعه (للنص) اى لكونه منصوصا فى القران (و) رواية (عن ابيحنيفة رحمه الله) مخالفة لرواية المتن من انه لاجمع الخ (عنده حتى يسقط) نفسه من غير اسقاط واخذ (عبرة) لغلبة المفسدين غ ٤ (وهذا) اى الترديدات التى جئ بها فى قوله وان قتل معه الخ (كله) (و) قبل رد السارق (المال فلو رجع وتاب ورد المال) ثم اخذ (لم يحد) الخ (بل) دفع (الى اوليائه) اى المقتول (وانما ختم) الكتاب (على ذلك) اى قتل قطاع الطريق (اشارة الى الختم) اى انهاء كتاب الحدود (والشروع) فى كتاب آخر (فان فى قتل قطاع الطريق) كما انه انهاء واستيصال لهم (اطلاق المسافر) وارساله وتخلية سبيله (على) الشروع (فى السير) (غ)

﴿ كتاب الجهاد ﴾

عقب بالسرقة مع اشتمال كل على القتل ترقيا من الادنى الى الاعلى فان قتال الكفار اعظم اجرا وهو فى اللغة بذل ما فى الوسع من القول والفعل كما قال ابن الاثير وغيره وفى الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغيره والمراد الاجتهاد فى تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ماهو الاصل والاكثرون قد سموه بالسِّيَر جمع السِّيْرة اسم من السَّيْر كما فى الطلبة ثم نقلت الى الطريقة ثم غلبت فى الشريعة على طريقة المسلمين فى المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما ولما اراد بيان ما هو الاخص مما ذكر عدل من الاضمار الى الاظهار فقال (الجهاد فرض عين) بشرط القدرة على القتال والسّلاح والزاد والراحلة وغيرها كما فى قاضيخان وغيره وحكمه ان يلزم كل احد اقامته ولا يسقط باداء البعض فالمعنى فرض كل ذات بشرطه (ان هجم الكفار) المذكورون على دار من ديار الاسلام اى انتهوا اليها بغتة لانفس المسلمين او ذراريهم واموالهم فان علم من يقرب منهم وقدروا على دفعهم فالجهاد فرض عين فى حقهم ومن بعد عنهم ففرض كفاية فندب فى حقهم الا اذا عجز الاقربون او تكاسلوا فانه صار فرض عين فى حقهم ايضا ثم وثم الى ان يفترض على اهل الشرق والغرب جميعا فمن قام به سقط عنه ومن لم يقم بلا عذر اثم فالجهاد قبل العلم بالنفير لم يجب على احد فان الانسان لم يخاطب به بما لم يعلم به وبعد العلم وجب على هذا الترتيب ويكفى ان يكون المخبر به فاسقا اوعبدا كما اشير اليه فى الذخيرة والمحيط والمغنى وغيرها وهذا فى زماننا واما فى الابتداء فالصفح ثم الموعظة الحسنة ثم القتل اذا قتلوا

ثم

ثم البداءة به فى غير الاشهر الحرم ثم فى جميع الازمان والاماكن سوى الحرم كما فى الكرمانى (فيخرج) كل مسلم حتى (المرأة والعبد بلا اذن) من الزوج والسيد لان هذا الفرض اوجب (وفرض كفاية) اى فرض كل كاف ومقيم له وان كان فرضا على كل احد بطريق البدلية (بدأ) اى ابتداء من المسلمين وقال بعض المشايخ ان الجهاد قبل الهجوم واجب وقيل تطوع والصحيح الاول فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة او مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه انه يكافيهم والا فلا يباح قتالهم بخلاف الامر بالمعروف كما فى الزاهدى والاطلاق مشعر بجواز الابتداء به فى الاشهر الحرم واحد فرد وثلثة سرد رجب وذوالقعدة وذوالحجة والمحرم وان كان الافضل ان يبتدأ به فى غيرها كما فى قاضيخان ثم اشير الى حكمه فقال (ان قام) اى انتصب (به بعض) من المسلمين العالمين به (سقط عن الباقين) اى باقى هؤلاء المسلمين (والا) يقم به بعض منهم (اثموا) اى جميع المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقا وغربا او بعضهم وفيه رمز الى ان فرض الكفاية على كل واحد من العالمين بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على بعض لكان الاثم بعضا مبهما وذا غير معقول والى انه قد يصير بحيث لا يجب على احد وبحيث يجب على كل احد وبحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل طائفة من المكلفين ان غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل وان لزم منه ان لا يقوم به احد وان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعلوا وجب على الكل وان ظن البعض ان غيرهم اتى به وظن آخرون ان الغير ما اتى به وجب على الاخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب ههنا

منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه فى امثال ذلك
فى حيز التعسر فالتكليف به يؤدى الى الحرج وتمامه فى مناهج العقول
والى انه لم يجب على الجاهل به وما فى حواشى الكشاف للفاضل التفتازانى
انه يجب عليه ايضا فمخالف للمتداولات (لا) يفرض (على صبى)
لانه غير مكلف كالمجنون (وعبد) لان حق المولى مقدم على فرض الكفاية
وفيه اشعار بانه لا يخرج الولد الى الجهاد بلا اذن احد الوالدين وكذا
المديون بلا اذن الدائن كما فى اللم (وامرأة) حرة سواء كان لها زوج
اولا لان من قرنها الى قدمها عورة وفى الجهاد قد انكشف شئ من ذلك
لا محالة كما فى المحيط فلا يختص بالزوجة كما ظن (واعمى ومقعد) بضم
الميم وفتح العين اى الذى اقعده الداء (واقطع) اى الذى قطع يده
لعدم القدرة على الجهاد وفيه اشعار بان من عجز عنه بسبب من الاسباب
لم يفرض عليه كما اشير اليه فى الاختيار واعلم ان من امهات هذا
الباب معرفة الامام والدارين فالامام من بايعه اهل الحل والعقد ونفذ
حكمه فيهم خوفا وقهرا فلا يصير اماما الا بهذين كما فى النظم وغيره ودار
الاسلام ما يجرى فيه حكم امام المسلمين ودار الحرب ما يجرى فيه امر
رئيس الكافرين كما فى الكافى وذكر فى الزاهدى انها ما غلب فيه
المسلمون وكانوا فيه آمنين ودار الحرب ما خافوا فيه من الكافرين ولا
خلاف ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء بعض احكام الاسلام فيها
واما صيرورتها دار الحرب نعوذ بالله منه فعنده بشروط احدها اجراء
احكام الكفار اشتهارا بان يحكم الحاكم بحكمهم ولا يرجعون الى قضاة
المسلمين كما فى الحيرة والثانى الاتصال بدار الحرب بحيث لا يكون
بينهما بلدة من بلاد الاسلام يلحقهم المدد منها والثالث زوال الامان
الاول اى لم يبق مسلم او ذمى فيها آمنا الا بامان الكفار او لم يبق

(و) لا (عبد وامرأة) لشغلهما بخدمة المولى والزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ابو المكارم

الامان

الامان الذى كان للمسلم باسلامه وللذمى بعقد الذمة قبل استيلاء الكفرة وعندهما لا يشترط الا الشرط الاوّل وقال شيخ الاسلام والامام الاسبيجابى اى الدار محكومة بدار الاسلام ببقاء حكم واحد فيها كما فى العمادى وغيره فالاحتياط ان يجعل هذه البلاد دار الاسلام والمسلمين وان كانت للملاعين واليد فى الظاهر لهؤلاء الشياطين ربنا لا تجعلنا فتنة للقوم الظالمين ونجنا برحمتك من القوم الكافرين كما فى المستصفى وغيره ثم اشار الى تفصيل الجهاد وتبيين شروطه وغيرها فقال (فيحاصرهم) اى يحيط الامامُ مع التابعين بالكفار فى ديارهم او غيرها فى موضع حصين لئلا يتفرقوا والفاعل ضمير المتكلم مع الغير بشهادة لنا وعلينا ويجوز ان تكون ضميرا غائبا للامام وكذا قوله (ويدعوهم الى) الايمان و(الاسلام) ليعلموا اننا لماذا نقاتل فلوقتل قبل الدعوة اثم بلاشئ من الدية والكفارة وقيل ان هذا اى وجوب الدعوة فى ابتداء الاسلام واما بعد ما انتشر فهى مستحبة لزيادة التأكيد بشرطين احدهما ان لا يكون فى التقديم ضرر بالمسلمين كالاستعداد للقتال والتحصن والاحتيال بحيلة فان دفع الضرر عنهم واجب والثانى ان يطمع فيهم ما يدعوهم اليه كما فى المحيط (فان ابوا) عن قبول الاسلام (فالى الجزية) يدعو اهلها منهم كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم دون العرب والمرتدين كما يأتى ويبين كمية الجزية وزمان ادائها لئلا يفضى الى المنازعة (فان قبلوا) الجزية (فلهم مالنا) من عصمة الدماء والاموال (وعليهم ما علينا) من التعرض بهما كما فى الضمانات (وان ابوا) عن قبول الجزية (يقاتلهم) الامام بعد الاستعانة بالله تعالى فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء (بما يهلكهم) من نحو ضرب السيف ورمى السهم ونصب المنجنيق وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر او طفل الا انه لم

يقصدهم بالاهلاك وعن الحسن انه لايحرق ولا يهدم حصنا فيه احد منهم والاوّل ظاهر الرواية وهو الاصح كما فى المضمرات وقيل لايكره حمل رؤسهم الى دار الاسلام ان لحق لهم به وهن كما فى قاضيخان او كان فيه فراغ قلب المسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين او عظماء المبارزين كما فى الظهيرية (وقطع شجرهم) ولو مثمرة (وزروعهم) ولو عند الحصاد وغير ذلك مما يغيظهم كتخريب بيوتهم وقتل دوابهم وتحريق اسلحتهم (بلا غدر) بفتح المعجمة وسكون المهملة وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لايحاربهم فى زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد وخادعهم باستعمال المعاريض بان يظهر مع مبارز شيئا يضمر خلافه جاز فان عليا رضى الله تعالى عنه يوم الخندق قال لعمرو بن عبدودّ الم تشترطان لاتستعين علىّ بغيرك فمَنْ هؤلاء الذين دعوتهم فالتفت كالمستبعد لذلك فضرب علىّ رضى الله تعالى عنه ساقيه فقطع رجليه كما فى الظهيرية (و) لا (غلول) بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة مثل ان لايظهر شيئا مما غنمه هو اوغيره او يحتال بحيلة يلتحق بها بعض الاسارى الى دارهم والغلول فى الاصل الخيانة فى كل شئ خفية كالاغلال على ما قال ابن الاثير (و) لا (مثلة) اى لم يجعلهم عبرة بان يسوّد وجوههم او يقطع بعض الاعضاء كالاذن والانف كما فى المغرب وقال ابن الاثير المُثْلة بالضم من المَثْل بالفتح وهو قطع الانف او الاذن او الذكر اوشئ آخر من الاطراف وانما نهى عن المثلة اذا كانت بعد الظفر بهم واما قبله فلابأس به لانه ابلغ فى وهنهم كما فى الاختيار (و) بلا (قتل عاجز عن القتال) حقيقة او حكما كاصحاب الصوامع والرهابين وشيخ فان واعمى ومقعد ومفلوج ومقطوع اليمنى او اليد والرجل وامرأة وصبى ومجنون وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى

عبد ود نخ

والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق فى حال افاقته لانه ممن يقاتل (الا) امرأة (ملكة) اى ذات ملك فانها تقتل ليتفرق قومها (اوذا رأى فى الحرب او ذا مال يحث) اى يحرض الكفار على حرب المسلمين (به) اى الرأى اوالمال فان احدا من هؤلاء الزائدة على العشرة المذكورة اذا كان ملكا اوذا رأى اومال يقتل فانه كمقاتل يتعدى ضرره الى المسلمين وقال كما روى عنه ان اصحاب الصوامع والرهابين يقتلون وبعض المشايخ وفق بينهما بالاختلاط وعدمه وتمامه فى المحيط (و) بلا قتل (اب كافر بدأ) ولاتقل لهما اف وفيه رمز الى انه يبتدأ بقتال كل ذى رحم محرم سوى الاب والام والجد والجدة فانه لا يبتداء به لكن يلجئه الى موضع ويستمسك به حتى يجئ غيره فيقتله والى انه اذا قصد قتله ولم يمكنه الهرب منه فلابأس بقتله على ماقالوا كما فى المحيط (واخراج مصحف) الى دارهم لخوف الاستخفاف ان غلبوا وذكر الطحاوى ان النهى قد كان لفوت شئ منه وفى زماننا قد كثروهم لايستخفون به لانهم مقرون بانه كلامه تعالى الا ان الاول اصح لانهم فعلوا ذلك مغايظة للمسلمين كما فى المحيط ولا يبعد ان يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة الصحف كما فى الاختيار وغيره (وامرأة) ولو عجوزا اوجارية ولو لمنفعة المسلمين كمداواة الجرحى وسقى الماء وغيرهما (الا فى جيش يؤمن) على المصحف والمرأة من الاستخفاف والاستمتاع فانهما يخرجان الا ان اخراج الشابة مكروه وفيه اشعار بان الاخراج مع السرية مكروه كما فى المحيط وقد فرق ابو حنيفة رحمه الله بينهما بان اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائة وقال الحسن رحمه الله اقله اربعة آلاف واقلها اربعمائة كما فى قاضيخان (و) ان ابوا عنه (يصالحهم) الامام (ان كان) الصلح (خيرا) كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن له قوة فاراد ان يمر الى

غيره فانه يصالحهم على ان لا يقاتلوا لان هذا جهاد معنى فاذا كان به قوة لا ينبغى ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى او تأخيره (و) يصالح (بالمال) اى بأخذه عنه اودفعه اليهم (عند الحاجة) اى الاحتياج الى احدهما فلا يصالح بدون ذلك والمال المأخوذ غنيمة فيخمس ثم يقسم الباقى لانه اخذ بعد المحاصرة فلو اخذ قبلها بان ارسل اليهم رسولا كان جزية فيصرف الى مصرفها ولا يخمس كما فى الاختيار (ونبذ) اى الامام (الصلح) اى نقضه جوازا (ان) كان (هو) اى النبذ (انفع) له من الوفاء وانما آثر النبذ على النقض اشارة الى اشتراط علم ملك الكفار بالنقض او مدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر قال ابن الاثير النبذ نقضَ العهد والقاؤه الى مَنْ كان بينه وبينه فلومضت تلك المدة ولم يعلم به ملكهم قاتلهم لان التقصير منه فلم يكن غدرا كما فى الكافى (ويقاتلهم) الامام (قبل نبذ) اى نقض الصلح (ان خانوا) جميعا وفيه اشعار باشتراط علم مَلكهم بتلك الخيانة فلو قطع بعضُهم الطريقَ فى دارنا بلا علمه لم يكن نقضا الا فى حق ذلك البعض فلا يقاتل الا اياه كما فى الهداية (وصولح المرتد) لطمع اسلامه (بلا مال) فانه كالجزية ولا جزية عليه لان فى ذلك تقريرا على الارتداد (وان اخذ) منه المال بالصلح (لايرد) اليه لانه مال غير معصوم (ولا يباع) اى يكره كراهة التحرم ان يُملَّك بوجه كالهبة (سلاح) منهم مما استعمل للقتل ولو صغيرا كالابرة (حديد) اوما فى حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه لانه يصنع منه الراية (وخيل منهم) لئلا يتقوى به الكفار فلا بأس بتمليك الثياب والطعام والقصاع ونحوها كما لا بأس لتاجرنا ان يدخل دارهم بامان ومعه مثل سلاح وهو لا يريد بيعه منهم وهذا اذا علم انهم لا يتعرضون له والا فيمنع عنه كما فى المحيط (ولو) كان البيع (بعد الصلح) لانه

قد ينبذ (وصح امان حر وحرة) اى صح من الحر والحرة المسلمين
ان يزيل الخوف عن كافر او اكثر ولو اهل بلد اوحصن وبلا قصدهما
اياه باى لسان كان فلوقال انت امن اولك امانة الله اوذمة الله اوعهد
الله اولا بأس عليك اولاتخف اومترس لايقاتله احد من المسلمين ولو
قال لكافر تعال لاقتلك وفهم الكافر اوّل الكلام لاغير كان امانا من آمن
يؤمن اى ازال الخوف كما فى المحيط والمشهور انه كالأمن بالسكون
والفتح مصدر أمن بالكسر وانما خص بالحر لان ذلك غالب فصح امان
العبد المقاتل كما فى النظم (فان كان) الامان خيرا للمسلمين بان امن
واحد من اهل حصن لفتحه امضاه وان كان (شرا) لهم (نبذ) اى نقض
الامام ذلك الامان واعلمهم بذلك كما مر (وادب) ذلك المؤمن اذا علم
ان ذلك منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى
دفع العقوبة كما فى المحيط (ولغا امان ذمى) المعين للمسلمين لانه
متهم (و) كذا امان (اسير وتاجر) مسلمين (معهم) اى وقت كونهما
مصاحبين للمسلمين فيكون ظرفا لاصفة كماظن فانه لم يسمع صفة فى كلامهم
(و) كذا امان (من اسلم ثمه) ان فى دارهم (ولم يهاجر) الينا (و)
كذا امان (صبى) عاقل ولو مراهقا (وعبد محجورين) عن القتال وصح
امانهما عند محمد رحمه الله واضطرب قول ابى يوسف رحمه الله وفيه
اشعار بانه صح امانهما مأذونين وذا بلاخلاف فى العبد واما الصبى فقد
اختلف فيه ولم يصح عند العامة كما فى الاختيار لكن الاصح انه صح اتفاقا
كما فى الهداية وغيره (و) امان (مجنون) لانه اشترط لصحة الامان ان
يكون المؤمن ممتنعا مجاهدا يخاف الكفار كما فى الاختيار وانما اخره عن
الصبى لان اقتران الصبى العاقل بالمسلم احسن من اقتران المجنون
به فتقديمه على الصبى ليس باحسن كما ظن

نخ المستعين نخ منهم

فصل

(ما فتح) من البلاد (عنوة) كفتحة اسم من العنو كالعتو صيرورة الشخص اسيرا اى قهرا احتراز عما اذا اسلم اهله فانه عشرى وعما اذا صالحوا فانه بالماء خراجى اوعشرى (قسمه) اى المفتوح القابل للقسمة بينهم (الامام بين الجيش) اى جيشنا الفاتحين وحينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه تسترق نساؤهم وذراريهم ويرفع الخمس للفقراء ثم يقسم الباقى بينهم وسيأتى مايستأهل للقتال (اواقر اهله عليه) اى منّ عليهم بتمليك الرقاب والنساء والذرارى والاموال (بجزية) على رؤسهم (وخراج) على اراضيهم كما فعله عمر رضى الله عنه وقالوا الاوّل اولى عند حاجتهم والثانى عند عدمها ذخيرة لهم فى الزمان الثانى فانهم يعملون لهم كما فى الاختيار وفيه اشعار بانه جاز ان يقسم الكل الا الاراضى فانه جعلها بمنزلة الوقف على المقاتلة ابدا كما فى المضمرات وفى الاكتفاء ايماء الى انه لايجوز ان يمن عليهم برقابهم ويقسم اراضيهم وسائر اموالهم ولا بالرقاب والاراضى ويقسم سائر الاموال الا اذا دفع اليهم من المنقولات ما تيسر لهم الزراعة فانه حينئذ يجوز ولا يكره كما فى المحيط وغيره (و) خير الامام فى حق الاسرى بين ثلثة (قتل) الامام (الاسرى) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب او العجم وفيه اشعار بانه لايقتل النساء والذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين كما فى التحفة وغيره واللام فى الاسرى للعهد اى اسرى كائنين منهم فصح عطفه على قسم اواقر وليس من حذف العائد فى شئ كما ظن والاسير الاخيذ والمقيد والمسجون ويجمع على الأسْرى بفتح الهمزة وسكون السين وعلى الأسارى بضم الهمزة وفتحها كما فى القاموس لكن السماع الضم لا غير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين فليس بجمع الجمع كما ظن (او استرقهم

اى

---

٢ العنوة قهر ابنمك وغالب اولمق اخ

نسخة: ويدفع

اى الاسرى المقاتلين ثم قسمهم كما ذكر (اوتركهم احرارا) الا مايأتى
من مشركى العرب والمرتدين (ذمة لنا) اى حقا واجبا لنا عليهم من
الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمى اهل الذمة لدخولهم
فى عهد المسلمين وامانهم كما قاله ابن الاثير وقد ظن ان المعنى ليكونوا
اهل ذمة لنا (ونفى منهم) اى لم يجز اطلاق الاسرى بلا شئ من
الاسترقاق والذمة (و) نفى (فداء هم) اى اطلاقهم ببدل هو اما مال
وذا لايجوز فى المشهور ولابأس به عند الحاجة على ما فى السير الكبير
كما فى الهداية وقال محمد رحمه الله لابأس به اذا كان بحيث لايرجى
منه النسل كالشيخ الفانى كما فى الاختيار واما اسير مسلم وذا لايجوز عنده
ويجوز عندهما والاول الصحيح كما فى الزاد لكن فى المحيط انه يجوز
فى ظاهر الرواية وعنه انه يجوز وفى الاختيار قال الكرخى انه لايجوز
عند ابى يوسف رحمه الله الاقبل القسمة ويجوز مطلقا عند محمد رحمه الله
(و) نفى (ردهم الى دارهم) اى دار الحرب بعد المن والفداء لما فيه
من تقوية الكفار وانما عقب بهما اشارة الى ان المنهى ليس مجرد المن
والفداء واطلاقهم من الحبس (وقسمة مغنم ثمة) اى لايجوز قسمة الغنيمة
فى دار الحرب وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل
الاحراز وعن ابى يوسف رحمه الله الاحب ان لايقسم كما فى المضمرات
وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد رحمه الله كما
فى الهداية والحاصل ان القاسم ان كان هو الامام او كان القسمة عن
اجتهاد فالخلاف فى الكراهة والافى النفاذ بناء على ان الملك بالاستيلاء
والاحراز كما فى الكرمانى (الا ايداعا) اى قسمة ايداع بان لم يكن
للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر
ثم يقسمها ثمه ولايجبرهم على ذلك فى رواية وان لم يكن لهم مايحمل

ذبح واحرق وقتل وفى المحيط انه يقسم بينهم حتى كلف كل فى حمل نصيبه على ماقالوا (والرده) بالكسر معين المقاتلين بالخدمة وقيل المقاتل بعد المقاتلين ويقرب منهم وهو فى الاصل الناصر كما قال ابن الاثير (ومدد) وهو الذى يرسل الى الجيش ليزيدوا وهو فى الاصل ما يزاد به الشئ ويكثر (لحقه) اى لحق المدد الامام (ثمه) اى فى دار الحرب (كمقاتل فيه) اى مشابهان له فى استحقاق المغنم وفى حكم الردء من مرض منهم او صار مجروحا قبل شهود الوقعة او اسر من العسكر ثم خرج اليهم ولو بعد الاحراز قبل القسمة كما فى قاضيخان فلو فتح بلد من بلادهم او احرز المغنم بدارنا اوقسم فى دارهم اوبيع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم كما فى الاختيار وقوله ثمه مشير الى انه لوقاتلهم فى دارنا كان للمقاتل والمستعين لاالمدد لحقه بعد القتال كما فى المحيط (لا) يشبه المقاتل (سوقى) اى رجل منسوب الى سوق العسكر (لم يقاتل) فانه لاشئ له فيه لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وفيه ايماء الى انه لود خلت امرأة دارهم لخدمة الزوج اوعبد لخدمة المولى ولم يقاتل ليس له شئ كما فى الاختيار (ولا من مات) منا قبل قسمة المغنم بقرينة قوله (ثمه) اى فى دار الحرب فلا يورث شيئا من المغنم واما من مات بعدها ثمه فيورث بلاخلاف كما فى المحيط وغيره (ويورث قسط) مغنم محرز ههنا (من مات) ولو قبل القسمة (هنا) اى فى دار الاسلام لتحقق سبب الملك هنا بخلاف ثمه الا ان كلامه لا يخلو عن تسامح (وحل) اموالهم (لنا) اى لعسكر الاسلام ومتعلقهم كنسائهم وذراريهم وعبيدهم دون اجيرهم (ثمه) اى فى دار الحرب (طعام) كالخبز والسمسم والزيت والفاكهة مطلقا والبصل والسكر وغير ذلك مما يؤكل عادة للتعيش فان الطعام لغة ما يؤكل عادة للتعيش اما مقصودا او لاصلاح الغير والشاة مطعومة مأكولة وان لم

يتيسرا كلها الابالذبح كالبر والشعير واللحم واما ما نبت فيها من الادوية فان كان له قيمة لايباح الانتفاع به والافيباح والشراب كالطعام ولم يذكره لظهوره (وعلف) كالتبن والقت وغيرهما مما يأكله الدواب ولا بأس بان يعلفوا البرّ اذا لم يوجد الشعير لان كل ما ابيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع به بجهة اخرى (ودهن) كالسمن والزيت للاكل والاستصباح بخلاف مثل دهن البنفسج فانه لم يؤكل لكن جاز الانتفاع به للاحراق (وحطب) كالخشب والقصب وغيرهما مما اعد للاحراق فان كان معد الاتخاذ القصاع وله قيمة لايباح احراقه (وسلاح) ومتاع ودواب مما (به حاجة) اى بذلك الطعام وغيره فان الاصل الاشتراك فى القيد فلا يباح اخذ المأكول والمشروب وغيرهما الامقدار ما يحتاج اليه واذا استعمل السلاح ونحوه يرده الى المغنم وهذا اذا لم ينههم الامامُ عن الانتفاع بذلك لانه اذا نهاهم لايباح ذلك اذ نهيه يدل على انه غير محتاج اليه ويجوز ان يكون الضمير فى به راجعا الى السلاح لانه اقرب والانتفاع به مقيد بالحاجة باتفاق الروايات الا انه يوهم انه مخصوص بالسلاح وليس كذلك فانه لو وجد ثوب مستعار اومستأجر اومشترى لم ينتفع بثياب المغنم لدفع البرد الشديد الكل فى المحيط (لا) يحل لنا شئ مما ذكر (بعد الخروج منها) اى من دارهم والدخول فى دارنا لان اباحته للضرورة وذا مرتفع حينئذ فلو فضل شئ منها رده الى المغنم اذا لم يقسم والا فكاللقطة فان انتفع به بعد الخروج تصدق بقيمته غنيا (ومن اسلم ثمه) احترز به عمن اسلم فى دارنا وكان اهله وولده الصغير والكبير وجميع امواله ثمه فان الكل يكون فيئا وعن مستأمن منا دخل دارهم فانه وان كان مثل من اسلم ثمه فى جميع ما يأتى الاان وديعته عند حربى لم تصر فيئا فى رواية ابى سليمان كاولاده ولوكبارا لانهم مسلمون (عصم نفسه) عن القتل حقا لله

نخ المؤتمنة

ويسمى بالعصمة المؤثمنة فلا يسترق ويجب الكفارة بقتله خطأ وهل يصير معصوما عن القتل حقا للعبد فيكون مضمونا بالاتلاف ويسمى بالعصمة المقوّمة فى ظاهر الرواية انه لم يصر معصوما فلا يجب بقتله عمدا القصاص وخطأ الدية وعن ابى يوسف رحمه الله عليه الدية والكفارة (وطفله) بالتبعية فاولاده الكبار وزوجته وجنينه يكون فيئا لان الجنين يسترق بتبعية الام وان كان حرا مسلما بالاصالة (ومالامعه) ثم من المنقول واما العقار فهو فئ (او) مالا (اودعه معصوما) مسلما او ذميا لانه فى يده حكما فلو غصب مالا وكان عند احدهما كان فيئا عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو اودع مالا عند حربى كان فيئا لانه خرج عن يده الكل فى المحيط (و) يضرب من اربعة اخماس المغنم (للفارس) ولو امير الجيش (سهمان) سهم لنفسه وسهم لفرسه عنده واما عندهما فله سهم ولفرسه سهمان (وللراجل) ولو اميرهم (سهم) بالنص والكلام مشير الى ان العربى والبرذون سواء والى انه لا يستحق شيئا للبعير والبغل والحمار والى انه لاسهم للزائد على فرس وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم فرسان كما فى الاختيار وينبغى للامام اونائبه ان يعرض الجيش عند دخول دارهم ليعلم الفارس من غيره فيقسم بينهم بقدر استحقاقهم (ويعتبر) فى الاستحقاق (وقت مجاوزة الدرب) على قصد القتال وهو بفتح الدال وسكون الراء مدخل دارهم وفى الاصل باب السكة الواسع وبفتح الراء منه فقيل السكون لغير النافذ والفتح للنافذ كما فى القاموس (لا) يعتبر وقت (شهود الوقعة) اى وقت التقاء الصفين للقتال وعن ابى يوسف رحمه الله انه يعتبر هذا الوقت والاول ظاهر الرواية فمن هلك فرسه بعد المجاوزة ففارس ومن اشترى بعدها فراجل وفى رواية فارس ومن جاوز فارسا ثم باعه بعد المجاوزة اورهنه او آجره فراجل فى ظاهر الرواية لانه

لم

لم يقصد القتال عند المجاوزة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه فارس للمجاوزة ولو باعه بعد المجاوزة ثم اشترى آخر او وهب له آخر كان فارسا ولو باعه في وقت القتال كان راجلا على الاصح وبعد القتال فارس بالاتفاق ومن جاوز بفرس كبير او صغير اومريض فراجل ولو غُصِبَ فرسُه قبل المجاوزة ثم اخذه بعدها كان فارسا استحسانا ولوجاوز مستعيرا كان فارسا بخلاف ما اذا استعار بعدها كما في المحيط وغيره (والخمس لليتيم) المحتاج (والمسكين وابن السبيل) اى قسم واحد من خمسة اقسام المغنم والمعدن والركاز مختص بهؤلاء الثلثة غير متجاوز عنهم الى غيرهم فيصرف الى جميعهم اوبعضهم كما في النتف والسراجية وغيرهما وفيه اشعار بان سبب استحقاق هؤلاء الثلثة احتياج اختلف سببه من اليتم والمسكنة وكونهَ ابن سبيل كما في المضمرات وفيه اشعار بانه لايصرف الى الفقراء لكن يأباه قوله (وقدم فقراء ذوى القربى) اى فقراء اقرباء النبى عليه السلام من بنى المطلب وبنى هاشم دون بنى نوفل وعبد شمس من نحو جبير وعثمان فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين وابن السبيل على ابن السبيل للتقديم في النص والاصح ان يقال خمس الغنيمة والمعدن والركاز للمحتاج وذوى القربى منه اولى (ولا شئ) من الخمس (لغنيهم) لان سهمهم سقط بموته صلى الله عليه وسلم وبقى سهم فقرائهم كما قال عامة العلماء منهم الكرخى كما في الكرمانى وقاله بعض اصحابنا ان سهم ذوى القربى مطلقا سقط بموته وقال بعضهم انه سقط بموته واما سهمه تعالى فقد قال عامة اصحابنا انه لافتتاح الكلام تبركا وقال ابو سعيد البردعى ومجاهد وعطاء من اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام واتفق اصحابنا ان سهمه صلى الله عليه وسلم سقط بموته كسهم الصفى وهو الذى اختاره من رأس الغنيمة قبل الخمس لنفسه اولاهل بيته لانه اخذه صلى الله عليه

وسلم لاجل النبوة وهذا ما قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله كما فى النظم (ومن دخل دارهم فاغار مالا) اى نهبه منهم (خمس) اى اخذ منه الخمس والباقى للمغير (لامن لامنعة له) اى لا قوة له مانعة للغير عن ارادة السوء به اولا جماعة له من الانصار (ولا اذن له) من الامام فانه لا يخمس ويكون الكل له لانه لم يدخل ثمه لاعزاز الدين بل لاكتساب الدنيا والكلام مشير الى انه لو اغار واحد بلا اذن وله قوة خمس وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لابى يوسف رحمه الله بناء على الخلاف ان اقل السرية واحد او تسعة كما فى الينابيع والى انه لو اغار واحد او اثنان باذن بلا قوة خمس فى المشهور لالتزام الامام النصرة بالاذن كما فى الهداية لكن فى المضمرات لو اغار ثلثة او اقل لم يخمس فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة وفى النظم انهم قالوا لا يخمس عنده الا بالاذن والجماعة ويخمس عندهما بالاثنين ولو بلا اذن واعلم ان الاغارة فى الاصل سرعة عدو الفرس ثم قيل للنهب كما فى الاساس والمنعة بفتح النون وقد يسكن كما فى المغرب وقيل بالفتح جمع مانع كما قال ابن الاثير (ويستحب للامام) على ما فى قاضيخان وغيره (ان ينفل وقت القتال) المباح تحريضا عليه فلو قتل المُنَفَّل مَنْ لايباح قتله كامرأة غير قاتلة لم يستحق النفل كما فى الظهيرية وفيه اشارة الى انه يجوز التنفيل قبل القتال بالطريق الاولى والى انه لا يجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغانمين والى انه يجوز فى الخمس الا للغنى فان الخمس للمحتاج والى انه لا ينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير ولا ينبغى ان يطلق التنفيل بلااستثناء يوم الفتح

لكن

لكن ان اطلق فالنفل له وهو بفتحتين لغة الزيادة ثم سميت الغنيمة
به لانها زائدة على محللات هذه الامة فان الغنائم لم تكن حلالا على
سائر الامم وفى الشريعة مايخص به الامام بعض الغانمين كما فى المحيط
وغيرهم ثم اشار الى تفسير التنفيل فقال (فيجعل لاحد) مثلا (شيئا
زائدا على سهمه) من الغنيمة بان يقول مثلا من قتل قتيلا او جاء
باسير اوبذهب اوغيره من الاموال فله سلبه اوبعضه اوكله وفيه اشارة
الى انه ينقطع حق باقى الغانمين بالتنفيل لكن الملك لم يثبت الابعد
الاحراز عندهما واما عند محمد رحمه الله فقد ثبت بمجرد التنفيل فلو
قال من اصاب جارية فهى له فاصابها واستبرأها لم يحل له وطئها ولابيعها
فى دارهم عندهما خلافا لمحمد كما فى الكافى والى انه لا ينبغى للامام
ان ينفل بجميع المأخوذ لان فيه قطع حق الضعفاء قالوا هذا هو الاولى
فان فعله مع سرية جاز لجواز ان يكون المصلحة فى ذلك كما فى الاختيار
والى انه لو عمم ذلك بان يقول من قتل قتيلا فكذا فقتله الامام كان
له النفل استحسانا عملا بالعموم بخلاف القياس كما لو قال احد منكم
فقتل اثنان كان النفل لهما استحسانا لاقياسا كما فى المحيط وغيره (كالسلب)
جميعا فلا يخمس الا ان يقول فله سلبه بعد الخمس فانه يخمس وكذلك
ان جعل له الربع او النصف او الثلث مطلقا لم يخمس الا ان يقول
فله الربع بعد الخمس كما فى الاختيار وغيره (و) مثل (نحوه) اى السلب
كالحجرين والاوانى والثياب والاسير وغير ذلك والسلب بفتحتين بمعنى
المسلوب اى ما ينزع من الانسان وغيره (فهو مركبه) اى المقتول
(وما عليهما) اى المقتول ومركبه من اللجام والسرج والثياب والسلاح
والحجرين وغيرها بخلاف ما مع غلام اومركب آخر من الامتعة وغيرها
فانه ليس بسلبه بل هو من جملة الغنائم فيقسم بينه وبين غيره

﴿ فصـــــل ﴾

(يملك بعض الكفار) ككفار الصين (بعضا) آخر منهم كالخطاء بالاستيلاء التام لان العاصم هو الاسلام والذمة وفيه ايماء الى ان مجرد استيلاء حربي على حربي مثبت للملك كما قال بعض المشايخ واليه اشار محمد رحمه الله وقال بعضهم انه مثبت بشرط اعتقاد كونه مثبتا للملك واليه اشار محمد رحمه الله ايضا وعنه فى النوادر ان الحربي لا يملك حربيا بالاستيلاء اصلا كما فى المحيط (و) يملك بعضهم (اموالهم) اى اموال بعض آخر منهم (و) يملك كلهم (اموالنا بالاستيلاء) اى الغلبة (والاحراز بدارهم) للايضاح فان الاستيلاء لا يتحقق الا بذلك ولذا لو اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة وان ادخلوها فيها فهى رقيقة وان اسلمت هناك كما فى المحيط واطلاق الدار مشير الى انه لايشترط الاحراز بدار المالك حتى انه لو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما فى الخلاصة (لا) يملكون بالاستيلاء التام (حرنا واتباعه) من المكاتب والمدبر وام الولد لان الاصل هو الحرية ويسترق للاستنكاف عن طاعته تعالى (وعبدنا الابق) القن الخارج منا اليهم فاخذه المالك بلا شئ الا ان يقسم فان الامام حينئذ يعطى قيمته من بيت المال وهذا عنده واما عندهما فيملكونه والصحيح هو الاوّل كما فى المضمرات وفيه اشعار بانه ان اخذوه من دارنا ملكوه وذا بلا خلاف لتحقق الاستيلاء وحكم الامة كذلك الا انه لم يذكره للاشتراك وفيه اشارة الى انهم يملكون عبدنا بالشراء لكن يجبر على بيعه اذا كان مسلما كما سيشير اليه (ونملك) نحن (بهما) اى بالاستيلاء والاحراز (حرهم) للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب

الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له ولو دخل دارهم مسلم بامان ثم اشترى من احدهما ابنه ثم اخرجه الى دارنا قهرا ملكه واكثر المشايخ على انه لا يملكهم فى دارهم وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله انه يملك حتى لا يجبر على الرد وعن ابى يوسف رحمه الله يجبر وقال الكرخى ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز والا فلا كما فى المحيط وفيه اشعار بان الكفار فى دارهم احرار وليس كذلك فانهم ارقاء فيها وان لم يكن ملكا لاحد عليهم على ما فى عتاق المستصفى وغيره (و) تملك بهما (ما هو ملكهم) للاستيلاء على مباح بلا عصمة وهذا اى كوننا مالكين لحرهم وما لهم بالاستيلاء قد علم مما سبق (ومن وجد منا ماله) فى يد الغانمين بعد الاستيلاء (اخذه بلا شئ ان لم يقسم) بين الغانمين (وبالقيمة) اى بقيمته يوم اخذ الغانم (ان قسم) ان شاء وهذا اذا لم يتصرف الغانم فيه فلو باعه اخذه بالثمن فى ظاهر الاصول وعن محمد له نقض البيع واخذ القيمة كمافى النظم واضافة المال للعهد اى المال الذى يملك الكفار فلو دخل فى دارنا حربى بامان وسرق من مسلم طعاما او متاعا واخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم واخرجه الى دارنا اخذه بلا شئ وكذا الوابق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما فى المحيط وغيره وفى قوله بالقيمة اشعار بانه لو كان المال مثليا لم يأخذه بها بعد القسمة لانه غير مفيد وتمامه فى الهداية (و) اخذه (بالثمن ان شراه منهم) اى من الكفار (تاجر) بالثمن ثم اخرجه الينا ولو اشتراه بالعرض اخذ بقيمة العرض كما فى الكافى وفى قوله اخذه اشارة الى انه اذا مات المالك لا سبيل لوارثه لان الخيار لم يورث وهذا كله اذا استولوا على المالك القديم فلو استولوا على التاجر ثم اشتراه ثانيا اخذه بالثمنين ولو وهبوه فبالثمن والقيمة جميعا كما فى

المحيط وغيره (وعبد لهم) اى لاهل الحرب (اسلم ثمه فجاءنا) اى جاء
دارنا او عسكرنا (اوظهرنا) اى غلبنا (عليهم عتق) العبد فى الصورتين
لانه استولى على نفسه واحرز بدارنا وهذا اذا جاءنا مراغما لمولاه فلو
جاءنا بامان باعه الامام ووقف ثمنه لمولاه وفيه اشعار بان مولاه يكون
كافرا فى دارهم فلو جاءنا مسلما ثم جاء عبده مسلما او كافرا كان عبدا
له كما فى المحيط وبان الكفار لو استولوا على دارنا فاسر حربى عبدا
مسلما لمسلم ثم كاتبه او دبره ثم ظهرنا عليهم فانه عتق كما فى قاضيخان
(كعبد مسلم) او ذمى (شراه كافر مستأمن هنا) اى فى دارنا (وادخله
فى (دارهم) فانه عتق عنده خلافا لهما وفيه اشارة الى انه لو باعه الحربى
من تاجرنا او ظهرنا عليهم كان حرا عنده وقنا عندهما كما فى المحيط
(ولا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم) لانه دخل بامان فالتعرض غدر
(الا اذ اخذ ملكهم ماله او) اخذ (غيره بعلمه) اى الملك فانه يتعرض
تاجرنا لهم لانهم نقضوا العهد وفى قيد التاجر اشارة الى انه يباح التعرض
بدأ للاسير وان اطلقوه طوعا كما فى الهداية (وما اخرجه) التاجر من
دارهم بطريق التعرض بدأ (ملكه) بالاستيلاء (ملكا حراما) لانه حصله
بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطؤها للمشترى كما للبائع بخلاف ما
اذا اشترى شراء فاسدا فانه لايكره وطؤها للبائع (فيتصدق به) لانه ملك
خبيث سبيله ذلك (ولا يمكن) من التمكين (حربى) من الاقامة (هنا)
اى فى دارنا (سنة) لضرر الاطلاع علينا (وقيل) اى قال الامام (له) اى
للحربى (ان اقمت هنا سنة نضع عليك الجزية) اى المال الذى يوضع
على الذمى وهى فعلة من الجزاء لانها جُزِيَتْ وكُفِيَتْ عن قتله ويسمى
بالخراج وخراج الرأس وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وماوقع
عن بعض الملحدين ان فى ذلك تقرير الكافر على اعظم الجرائم وهو

الكفر فمردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن بين
المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال (فان اقام)
هنا (سنة) وقيل له ذلك (فهو ذمى) وفيه اشارة الى اشتراط القبول والمدة
لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام الكافى وغيره لكن فى كلام المبسوط
دلالة على انه صار ذميا بمجرد اقامة سنة وفى قاضيخان انه يضرب مدة
على قدرما يرى والى ان الحربى المستأمن لم يصر ذميا بنفس تزويج
الذمية كما فى بعض نسخ الهداية قبيل باب النفقات وما ظن انه يصير
ذميا كما فى بعض نسخ الهداية فسهو لانه من سهو الناسخين كما فى
النهاية وغيره والحربية الكتابية المستأمنة تصير ذمية بنفس تزويج الذمى
كما فى عامة الكتب ثم اشار الى بعض احكامه فقال (لايترك) الذمى
(ان يرجع) الى دارهم بعد مااقام سنة ولما كان الجزية على ضربين اشار
الى الاول منهما فقال (ولا يتغير جزية وضعت بصلح) لان فى التغيير
ترك الوفاء بالعهد فلا يتعدى بالتغيير كما لايتغير ما وضع على بنى
تغلب من المضاعفة وعلى بنى نجران من الحلل فلو ولد من جارية بينهما
ولد فادعياه معا وكبر الولد فهو بينهما فيؤخذ منه نصفا من هذا
ونصفا من ذاك كما فى السراجية وكذا لومات الابوان معا واما اذامات
احدهما فيؤخذ منه مثل جزية الاخر كما فى النظم ثم اشار الى الضرب
الثانى فقال (واذاغلبوا) على صيغة المجهول كقوله (واقروا على املاكهم
توضع على كتابى) يهودى اونصرانى اوصائبى فانه اخذ الدين من
التورية والانجيل جميعا عند بعض المشايخ ومن التورية والزبور عند
آخرين ولا توضع على صائبى عندهما لانه ليس من اهل الكتاب كما
فى قاضيخان (و) على (مجوسى) لانه فى حكم اهل الكتاب الا فى المناكحة
واكل الذبيحة (ووثنى) اى عابد وثن وهو ماله صورة كصورة الادمى

معمولة من جواهر الارض او الحجارة او الخشب والصنم صورة بلا جثة كما قال ابن الاثير (عجمى) هو خلاف العربى وان كان فصيحا بخلاف الاعجمى فانه الذى فى لسانه عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كما فى المغرب وفيه اشعار بانه يوضع الجزية على العربى والعجمى من الكتابى والمجوسى (وفى الاكتفاء اشارة الى انه لاتوضع على المبتدع ولا يسترق وان كان كافرا لكن يباح قتله اذا ظهر بدعته ولم يرجع عن ذلك وتقبل توبته وقال بعضهم لاتقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة وقال بعضهم ان تاب المبتدع قبل الاخذ والاظهار تقبل وان تاب بعدهما لاتقبل كما هو قياس قول ابى حنيفة كما فى التمهيد السالمى وقال الكرخى وغيره ان المبتدع الغير الداعى كالكتابى ان لم تكن بدعته كفرا والا فيقتل كالمرتد وقيل انه كمنافقى زمانه صلى الله عليه وسلم كذا فى الجواهر (ظهر غناه) اى غنى ذلك الفرق الثلاث فى اكثر السنة وكذا فى التوسط والفقر كما فى المضمرات (لكل سنة ثمانية واربعون درهما و) يوضع (على المتوسط) منهم (نصفها) اى اربعة وعشرون (وعلى فقير) منهم (يكسب ربعها) اى اثنى عشر والاحسن ان يقال وتوسطه نصفها وفقره ربعها وفيه اشارة الى ان الفقير هو الذى يعيش بكسب يده فى كل يوم فلو فضل عن قوته وقوت عياله اخذ منه الربع والا فلا والى ان غيره من لاحاجة له الى الكسب للنفقة فى الحال والفرق ان المتوسط يحتاج الى الكسب فى بعض الاوقات بخلاف الغنى وهذا قول عيسى بن ابان كما فى المحيط وقيل الفقير المحترف والمتوسط من له مال ويعمل بنفسه والغنى من له مال يعمل باعوانه وقيل الفقير من له اقل من مائتى درهم والمتوسط من له الزائد عليه الى اربعمائة والغنى من له الزائد عليها وقيل الفقير المكتسب والمتوسط من له نصاب والغنى من له عشرة

٢ (اى غنى ذلك الفرق) الخ اجرى الضمير مجرى اسم الاشارة فصح الافراد والتذكير كما هو اسلوبه مرارا فى امثال هذا

٣ (وكذا) اى الظهور فى اكثر السنة معتبر (فى المتوسط) الاتى اى هو من ظهر توسطه فى اكثر السنة (و) فى (الفقير) اى من ظهر فقره فى اكثر السنة (يكسب) صفة فقير (والاحسن ان يقال) بدل قوله وعلى المتوسط الخ بالعطف على قوله على كتابى الخ لبعد (وتوسطه) بالعطف على غناه لقربه اى (و) على كتابى ومجوسى ووثنى عجمى ظهر (توسطه نصفها و) ظهر (فقره ربعها وفيه) اى فى قيد يكسب (اشارة الى ان الفقير) بلام العهد اى الفقير الذى يوضع عليه الجزية (هو الذى يعيش بكسب يده فى كل يوم) فاندفع ما توهم حسن افندى الرومى ان تلك الاشارة مبنية على ان يكسب صفة كاشفة عن ماهية الفقير ولكنه مقيدة لانه لا يوضع على فقير لايكسب كما سيجئ انتهى وذلك الاندفاع انه غفل عن كون لام الفقير للعهد كما عرفت (والى ان غيره) اى غير هذا الفقير (من) خبر ان (لاحاجة له الى الكسب للنفقة فى الحال) قيد النفقة او ظرف لاحاجة ولما دخل المتوسط فى هذا الغير اشتبه هو بالغنى فاحتاج الى الفرق بينهما بينه بقوله (والفرق) بين المتوسط على هذا وبين الغنى (ان المتوسط يحتاج الى الكسب فى بعض الاوقات) وان لم يحتج فى الحال (بخلاف الغنى) فانه لا يحتاج فى كل الاوقات مادام غنيا (المحترف) اى اهل الحرفة والكسب (وقيل الفقير من له اقل من مائتى درهم) كلمة من بيان اقل فيستلزم كون ما تحتهما اقل بالطريق الاولى فيدخل صاحبه فى حد الفقير بالطريق الاولى ويكون الضمير فى قوله (والمتوسط ماله الزائد عليه) اى مائتى درهم والافراد باعتبار انه اقل وليس كلمة من صلة الاقل والا يلزم الواسطة اى القسم الرابع غير هذه الاقسام الثلثة لان ضمير عليه لا سبيل لرجوعه الى اقل لعدم ضبطه ولزوم اجتماع الفقير والمتوسط فى الاقل فلا يكون بينهما فرق فلا محالة ضمير عليه الى مائتى درهم بالتأويل المذكور فصاحب المائتين يكون واسطة وقسما رابعا فالاسلم معنى جعل كلمة من بيان الاقل نعم يرد على هذا الصواب من له الاقل من مائتى الخ بتعريف الاقل ـــــ

آلاف

آلاف درهم وقيل الفقير من له اقل من النصاب والمتوسط من له الزائد
عليه الى عشرة آلاف والغنى من له الزائد عليها كما فى النظم والصحيح
فى معرفة هؤلاء عرف كل بلد هو فيه فمن عده الناس فقيرا اومتوسطا
اوغنيا فى تلك البلدة فهو كذلك كما فى الكرمانى وهو المختار كما
فى الاختيار (لا) نوضع (على وثنى عربى) منسوب الى عرب اسم جمع
لهذه الطائفة اقاموا بالبوادى اوالمدن فيشمل الاعراب (فان ظهر عليه)
اى غلب المسلمون على هذا الوثنى (فطفله وعرسه) اى الطفل والمرأة
من هذه الطائفة (فئ) كشئ ما اخذه من اموال الكفار سواء كان غنيمة
اوجزية اومال صلح اوخراجا (ولامرتد) عطف على وثنى فيكون مقيدا
بما بعده كما هو الاصل فالمعنى لانوضع على مرتد فان ظهر عليه فطفله
وعرسه فئ كما فى عامة المتداولات فمن الظن ان الوجه تأخير القيد
ويدخل فيه الزنديق اى الملحد المبطن للكفر ان كان فى الاصل مسلما
والا نوضع عليه الجزية كما فى التجنيس وقال بعضهم ان الملحد اذا اظهر
النسخ بقول امام الوقت فكالمرتد وان لم يظهره فكالباغى وقال بعضهم انه
مطلقا كالمرتد وقال بعضهم انه كالباغى ولاخلاف فى وجوب القتال معه
ولايستتاب عنه لان وضع اللفظ لايعتقده ولذا قال ابو حنيفة اقتلوا الزنديق

ـــــ بتعريف الاقل لكنه امر لفظى نحوى ولانقصان فى المعنى يدل على ما قلنا عبارة البرجندى فى هذه الحدود حيث
قال وقال بعضهم الفقير هو الذى له اقل من مائتى درهم فان زاد على مائتى درهم الى اربعمائة فمتوسط وان زاد على
اربعمائة فهو غنى انتهى فاندفع ما كتبه حسن افندى الرومى على قوله الزائد عليه اى على اقل من مائتى درهم
لا على مائتى درهم والا يلزم ان يكون من له مائتا درهم غير فقير ولا متوسط ومن البين انه ليس بغنى فيلزم ثبوت
القسم الرابع مع ان الاقسام ثلثة فاعرفه انتهى فغفل عن كون كلمة من بيان الاقل فوقع فيما وقع ٢ (و) لفظ العرب
(اسم جمع لهذه الطائفة) اى طائفة العرب (سواء اقاموا بالبوادى الخ فيشمل) العرب (الاعراب) فى شرح الكشاف للقطب ان
العرب سكان المدن والعربى والاعرابى سكان البادية والموافق لكتب اللغة ان العرب هؤلاء الصنف المقابل للعجمى والاعراب
منهم سكان البادية خاصة والنسبة اليه اعرابى لانه لا واحد له حتى ينسب اليه انتهى كلام الشارح المحقق
على وفق ما فى كتب اللغة (من هذه الطائفة)
لا من شخص مخصوص فيها كما يوهمه الاضافة
(فئ كشئ) اى وزنا هو (ما اخذه) الامام
(بما) اى بقيد (بعده) اى المعطوف عليه وهو
قوله فان ظهر عليه الخ لا قوله عربى كما
استثناه فى منه (كما هو الاصل) من اشتراك
المعطوف فى قيد المعطوف عليه (تأخير القيد
عن قوله ولا مرتد) حتى يكون قيد الكل غ
٣ فان ظهر على المرتد فطفله وعرسه فئ
على ما فى الهداية والكافى والكفاية فالوجه
ان يذكر قوله فان ظهر بعد ذكر المرتد بل
بعد قوله فلا يقبل الخ بان يقال وان ظهر
عليهما فطفلهما وعرسهما فئ (ابو المكارم)
٣ ان الاصل اشتراك المعطوفين فى القيد
كما تقرر (منه) ٤ (ويدخل فيه) اى فى
المرتد (المبطن) من الابطان (ان كان) اى
الزنديق (الاصل مسلما) ثم تزندق (والا)
كان زنديقا اصليا (يوضع) الخ (اذا اظهر النسخ)
اى القول بالتناسخ كذا نقل عنه (بقول امام
الوقت) اى باقتداء قول امام وقته اى الملحد
(ف)هو (كالمرتد الخ وقال بعضهم انه) اى الملحد
(مطلقا) اى سواء اظهر النسخ بقول امامه اولم
يظهره (كالمرتد وقال بعضهم انه) اى الملحد
مطلقا بقرينة المقابلة (كالباغى) الخ (معه) اى
مع الملحد (ولا يستتاب) اى لا يطلب ولا
يقبل التوبة (عنه) اى عن الملحد (لان وضع
اللفظ لا يعتقده) اى لا يعتقد الملحد وضع
الالفاظ للمعانى ولايقول بوضعها لها
٥ (ولذا) اى لعدم اعتقاده معانى الالفاظ
(قال ابو حنيفة رحمه الله اقتلوا الزنديق)
فى حاشية المفتاح للسيد السند عن ثعلب ان لفظ زنديق ليس فى كلام العرب ومعناه على ما يقوله العامة ملحد ودهرى
كذا فى المغرب وقيل الزنديق محرف الزندى وزند كتاب مزدك الذى ظهر فى زمن قباد واباح الفروج
وقال الاموال والفروج مشتركة فقتله انو شروان انتهى وفى التفسير الكبير الزنادقة هم الزندية وكان المزدكية
يسمون بذلك ومزدك هو الذى ظهر فى ايام قباد وزعم ان الاموال والفروج مشتركة واظهر كتابا سماه زند وهو كتاب المجوس
الذى جاء به زردشت الذى يزعمون انه نبى فنسب اصحاب مزدك الى زند وعربت فقيل زنديق انتهى وفى لغة نعمة الله
افندى المشهور انه حكيم حاذق متنبى واتخذ مذهبا باطلا وقيل هو اسم لامام اعظم من ملة ابراهيم عليه السلام ـــــ

وان قال تبت واما امواله وذريته ففئ لاهل الاسلام وتمامه فى الجواهر (فلا يقبل منهما) اى من ذلك الوثنى والمرتد (الا الاسلام اوالسيف) اما العرب فلانهم بالغوا فى ايذائه صلى الله عليه وسلم واما المرتد فلانه كفر بعد اطلاعه على محاسن الاسلام ولا يخفى انه لو اكتفى به وترك قوله ولا على وثنى ولامرتد لكان اخصر (ولاعلى راهب) اى عابد من النصارى (لايخالط) الناس اى يعتزل عنهم ويزهد فى الدنيا ويترك ملاذها ويتعمد المشاق حتى ان منهم من يخصى نفسه ويضع سلسلة فى عنقه وغير ذلك من انواع التعذيب وعن ابى حنيفة انه توضع عليه الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابى يوسف كما فى الكافى لكن فى قاضيخان انه يوضع الجزية على الرهابين والقسيسين فى ظاهر الرواية وعن محمد انها لاتوضع وفى المحيط توضع عليهما عنده لاعندهما (وصبى) ومجنون ومعتوه (وامرأة) غير امرأة من بنى تغلب فانها توضع عليها والشيخ الفانى فى حكم المرأة (ومملوك) قنا كان اومدبرا اومكاتبا اوام ولد اوامة (واعمى وزمن) اى من طال مرضه ومفلوج والاصل فيه ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لايوضع عليه الجزية وهؤلاء لايجب قتلهم فلا جزية عليهم الااذا كانوا ذوى رأى اومال يعينون به فانهم واجبة الجزية كما فى الاختيار وفيه اشعار بانه لاتوضع على مقطوع اليد والرجل كما فى النتف (وفقير لايكتسب) اى لايقدر على تحصيل الدرهم اوالدينار ولو بالسؤال فلو قدر على ذلك وضع عليه الجزية واعلم انه لوادرك الصبى وافاق المجنون وعتق العبد وبرئ المريض قبل ان يضع الامام الجزية على اهل الذمة اى فى اول السنة وضع عليهم جزية هذه السنة وبعد وضع الجزية لايضع عليهم حتى يمضى هذه السنة كما فى الاختيار (وتسقط) الجزية كلا او بعضا (بالموت) على الكفر فلا

تؤخذ

- (وان قال تبت) بصيغة المتكلم الواحد لان تبت ونحوه عنده من قبيل الاصوات والمهملات فلا تضره عنده

٢ (ولا يخفى انه) اى المصنف (لو اكتفى به) اى بقوله فلا يقبل الخ بان يقول فلا يقبل من الوثنى العربى ولامن المرتد الا الاسلام اوالسيف (وترك قوله لا على وثنى عربى ولا مرتد لكان اخصر) لان معنى التفريع المذكور عدم وضع الجزية عليهما (من يخصى) اى ينزع خصيته (نفسه) يعنى خودرا آخته ميكند

٣ (ويضع) اى يلقى (سلسلة) حديدة (فى عنقه) الخ

٤ (على الرهابين والقسيسين) الخ نقل عنه الرهابين زاهدان ترسايان وقسيسين دانشمندان آنها انتهى ٥ (ولو بالسؤال) اى بالتكدى (فلو قدر على ذلك) اى على تحصيلهما ولو بالسؤال (وضع الخ ــــ

تؤخذ من تركته كما يسقط الباقي من جزية السنة اذا صار شيخا كبيرا اوفقيرا اومريضا نصف سنة اواكثر كما في المحيط (و) تسقط بسب (الاسلام) ايضا (وتداخل) الجزية بحذف احدى التائين فانه معطوف على تسقط (بالتكرر) اى تكرر الحول ولو مصرا على الكفر فان مضى حول او اكثر بلا اخذ الجزية لا تؤخذ لما مضى عنده لانها عقوبة فتتداخل وتؤخذ عندهما لان الامتداد يؤكد السبب وتجب في اوّل السنة عندهم لانها جزاء القتل وبعقد الذمة سقط الاصل فوجب خلفه في الحال الا انه يخاطب باداء الكل عنده في آخر الحول تخفيفا وبأداء قسط شهرين عند ابي يوسف في آخرهما وقسط شهر عند محمد في آخره كما في المحيط ويجوز تعجيل الجزية سنة اواكثر وينبغي ان تؤخذ على وصف الذل فيكون الاخذ قاعدا والذمي قائما ويؤخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقال اعط الجزية ياعدو الله ولو بعثها اليه على يد نائب لم تؤخذ منه على الاصح فيكلف ان يأتي به بنفسه لانها عقوبة وعندهما يجوز النيابة لانها للزجر بتنقيص المال كما في الاختيار وغيره (ولا يحدث) الكتابي (بيعة ولا كنيسة) ولا يحدث المجوسي بيت نار (في دارنا) اى دار المسلمين عن عمر رضي الله عنه انى امنع من احداثها في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها كما في قاضيخان والدار شاملة للامصار والقرى والفناء الا انه لايحدث في الامصار في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لايحدث في القرى ايضا لان فيه اعلان الكفر كما في المحيط وقيل لايمنع عن ذلك في قرى لايقام فيها الجمعة والحدود وهذا في قرى اكثرها ذمية واما في قرى المسلمين فلا يجوز وهذا في ارض العجم واما في العرب فيمنع عن ذلك في القرى والامصار كما في الاختيار وفي كلامه اشارة الى انه لاتهدم القديمة من ذلك لافي القرى ولافي السواد ولا في الامصار

(كما يسقط) البعض (الباقي من جزية السنة) فتؤدى بعضها (اذا صار) في اثناء السنة (وتداخل) برفع اللام (بحذف احدى التائين) كما هو القاعدة الصرفية في التفاعل ليكون مضارعا فيناسب ما عطف عليه (فانه معطوف على تسقط) وهو مضارع (لان الامتداد) اى امتداد المدة على الكفر (سقط الاصل وهو القتل (فوجب خلفه) وهو الجزية (في الحال) اى حال قبول الجزية وهو اول السنة من وقت قبوله الجزية (عنده) اى الامام

٢ (و) يخاطب اى يكلف (باداء قسط) اى نصيب (شهرين عند ابي يوسف في آخرهما) اى الشهرين (في آخره) اى شهر (على وصف الذل) اى تحقيرهم لقوله تعالى وهم صاغرون اى حقيرون (بتلبيبه) التلبيب كريبان كرفتن يا كرفتن جامه يا ريش (ويهزه هزا) اى بتحريكه تحريكا شديدا (ولو بعثها) اى الجزية الذمي (على يد نائب لم تؤخذ منه) اى من نائبه بل يجيء بها نفسه تحقيرا لهم (بتنقيص المال) وقد حصل بالاخذ من نائبه ايضا (ولايحدث الكتابي فمعلوم من الاحداث غ

٣ (التلبيب كريبان كسى كرفتن (تاج المصادر)

٤ (الا انه لايحدث في امصار) ويحدث في القرى (في ظاهر الرواية) بدلالة (وعن ابي حنيفة رحمه الله الخ وقيل لا يمنع عن ذلك) اى عن الاحداث (في القرى) الخ (وهذا) اى جواز الاحداث في قرى لايقام فيها الجمع الخ (في قرى اكثرها ذمية واما في قرى المسلمين الخ وهذا) اى اختلاف الامصار والقرى في الاحداث وعدمه (في ارض العجم واما في العرب فيمنع عن ذلك) اى عن الاحداث في القرى والامصار بلا تفرقة بينهما (وفي كلامه) اى في قول المصنف ولا يحدث الخ من الاحداث (اشارة الى انه لاتهدم) اى لاتخرب المعابد (القديمة من ذلك) اى من البيع والكنايس بل يترك القديمة على قدمها

وذكر محمد رحمه الله فى العشر والخراج انها تهدم فى امصار المسلمين وفى الاجارات انها لاتهدم فيها وهو الاصح عند الحلوانى كما فى قاضيخان وهذا كله فى دارنا الفتحية واما فى الصلحية فتهدم فى المواضع كلها فى جميع الروايات كما فى التتمة (والبيعة بالكسر معبد النصارى واليهود وكذلك الكنيسة الا انه غلب البيعة على معبد النصار والكنيسة على اليهود وهما معربا كليسا وكنشت كما فى موضعين من النهاية ويحتمل ان يكونا عربيين فالبيعة من البيع كالجلسة لانها نوع بيع على نحو قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الاية والكنيسة من الكنس بمعنى الاستتار فعيلة بمعنى الفاعل والتاء للنقل لان العابد فيها استتر عن الناس ولا يخالطهم (ولهم اعادة) البناء (المنهدم) من البيعة والكنيسة ولا يخلو ظاهره عن ايماء الى انهم يبنونها فى الموضع القديم على قدر البناء الاوّل فلم يكن لهم ان يحولوا الى موضع آخر ومنعوا عن الزيادة على الاوّل كما فى قاضيخان واكتفاؤه ايماء الى انهم منعوا عن اظهار الفواحش والربا والمزامير والطنابير والغناء وكل لهو محرم لان هذه الاشياء كبائر فى جميع الاديان ولايمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير كما فى الاختيار (وميز الذمى) اي وجب تمييزه عن المسلم لانه وجب تعظيم المسلم وتحقير الذمى كما فى الاختيار (فى زيه) اى لباسه فلا يلبس ما يختص باهل الدين والعلم كالرداء والعمامة بل قميصا خشنا من الكرباس جيبه على صدره كالنساء كما فى المحيط (و) ميز فى (مركبه وسرجه) اى سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير (وسلاحه فلا يركب) الذمى (خيلا) لأن ركوبه عز ولا جملا لانه جمال الاحاجة كاستعانة الامام بهم فى الذب عن المسلمين وفيه اشارة الى انه لايمنع عن ركوب الحمار لان ركوبه ذل ولا البغل لانه نتيجة الحمار والبرذون كالحمار وقالوا الاولى ان

لايركبوا

(الفتحية) اى لو صار دار الاسلام بالفتح والغلبة (واما فى) دارنا (الصلحية فتهدم) اى تخرب (فى المواضع) مصرا اوقرية (كلها فى جميع الروايات) ظاهرة وغير ظاهرة (هما معربا) اى عربيا (كليسا) للبيعة (وكنشت) للكنيسة يعنى هما فارسيان الاول معنى البيعة والثانى معنى الكنيسة وليس المعرب هنا بالمعنى المشهور لعدم القرب والمناسبة وكثرة التغاير والبعد بينهما فالاولى ان يقول عربيا (ويحتمل ان يكون البيعة) على وزن فعلة مشتقا من البيع مصدرا نوعيا (كالجلسة) بالكسر (لانها) اى البيعة فى الأصل علة لقوله من البيع (نوع بيع) كالصرف والسلم مثلا ثم اطلق على معبد النصارى اذ فيها يقع العبادة التى هى بيع الدنيا بالاخرة (على نحو قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم) مفعول ثان لاشترى فكان الكفار باعوا فيها انفسهم بالاخرة

٢ (والكنيسة) فعيلة (من الكنس) الخ (يبنونها) اى يعيدونها (فى الموضع) الاول (القديم على قدر البناء الاول) بلا زيادة (ان يتحولوا) اى يذهبوا (الى موضع آخر) ويبنوا فيه البيعة والظاهر ان يحولوا من التحويل

٣ (واكتفاؤه) اى المصنف باعادة المنهدم فى حيز لام النفع (والربوا) فى بيوعهم

٤ (لأن ركوبه) اى الخيل (عز) اى حرمة واحترام

٥ (كاستعانة الامام بهم) عند المحاربة (فى الذب) اى فى سد الثغور ومنع شرالاعداء (عن المسلمين) الخ غ

لا يركبوا الا لضرورة كالمرض واذا ركبوا فلينزلوا فى مجامع المسلمين كما فى التمرتاشى (ولا يعمل بسلاح) اى لايستعمله ولا يحمله فان فيه عزة (ويظهر) الذمى بالشد فوق ثيابه (الكستيج) بضم الكاف وبالجيم وهو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتازعن المسلم وينبغى ان لايكون رقيقا بحيث لايقع عليه البصر الابدقيق النظر وان يكون من الصوف اوالشعر وان لا يجعل له حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط وكستيج النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من صوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود على وسطه واما العمامة والزنار من الابريسم فزينة تمنع عنه كما فى قاضيخان (ويركب على سرج كالاكاف) فى الهيئة فيكون قربوس سرجه مثل مقدم الاكاف وقال بعض المشايخ يكون على مقدمه شیٔ من الخشب كالرمانة والاول اصح لانه اوفق لرواية الجامع كما فى المحيط (وميزت نساؤهم) عن نساء المسلمين (فى الطريق والحمام)[٢] فيمشين فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات (ويعلم) اى يجعل علامة (على دورهم لئلايستغفر) اى السائل (لهم) عند اعطائهم كماهو العادة وظاهر الكلام[٣] مشعر بانه لايكتفى بعلامة بل بعلامتين وثلاث وفيه اختلاف وقال بعضهم انه يكتفى بعلامة واحدة اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة واما على الوسط كالكستيج واما على الرجل كنعل يخالفنا وقال بعضهم لابد من ثلاث لان التمييز لايحصل بواحدة لامحالة وقال بعضهم ان النصرانى يكتفى بعلامة واليهودى بعلامتين والمجوسى بثلاث والاحسن[٤] ان يكتفى الكل بثلاث كما قال شيخ الاسلام وذكر الحاكم ان كان الدار صلحية اكتفى بعلامة وان كانت فتحية فلابد من الثلاث كما فى المحيط والمقصود التمييز على وجه يخلو عن معنى التعظيم والزينة فيكتفى

٢ (فى الطريق حالة المشى (و) فى وقت (دخول الحمام فيمشين) اى الذميات (فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطه ويجعلن ازارهن) فى الحمام (مخالفة) الخ لا انهن ميزت بالطريق والحمام والمفهوم من تحرير فتح القدير ان كيفية التميز فى الطريق ان يجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء حاصله ان يجعل علامة فى ظاهر لباسهن بحيث يتميزن من نسائنا فى خارج البيت فعلى هذا يكون التميز فى الطريق والحمام ليس على نهج واحد بل يرجع الى نهج تميز دارهم عن دارنا وتفسير الشارح المحقق امتيازهن فى الطريق عسير الضبط للمحتسب بل ربما يهمل (ويعلم) من الاعلام (اى يجعل) ويوضع علامة (لئلايستغفر) وبالنسبة الى الحمام لئلا يستخدم المسلمة (لهم عند اعطائهم كماهو العادة) اى استغفار السائل عادته او اعطاء اهل الذمة للسائل شيئا عادتهم يعنى انهم يعطون بطريق العادة لا العبادة

٣ (وظاهر الكلام) اى كلام المصنف من قوله ومبز الذمى فى زيه الى هنا (مشعر بانه لا يكتفى بعلامة) واحدة كاللباس فقط مثلا (بل بعلامتين) اللباس والكستيج مثلا (وثلث) اللباس والكستيج وسرج كاكاف ولو ضم اعلام دورهم يكون باربع لكنه لا مدخل له فى التميز فى خارج البيت والكلام فى الخلاف الاتى فيه كما يظهر (وفيه) اى فى ان لايكتفى بعلامة (اختلاف) الخ

٤ (والاحسن ان يكتفى) معلوم (الكل) اى الذمى كله (بثلث) من العلامات ———

فى كل بلدة بما تعارفه اهلها من العلامة وتمامه فى متفرقات وصايا التمرتاشى (ومصرف الخراج والجزية) لا العشر كما فى المشاهير الافى النظم وقاضى خان (و) مصرف (ما اخذ منهم) اى من الكفار سواء كانوا من اهل الذمة اواهل الحرب (بلا حرب) كهديتهم الى الامام وصدقة بنى تغلب وحلل بنى نجران وعشر المستأمن ونصف عشر الذمى (مصالحنا) خبر المبتدأ جمع[٢] مصلحة بفتح الميم واللام وهى مايعود نفعه الى الاسلام والمسلمين (كسد الثغر) اى مثل جماعة من المجاهدين الذين يحفظون موضع المخافة الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب فسد الثغر حفظ موضع ليس وراءه اسلام وفى الاصل السد بالضم والفتح التوثيق وقيل بالضم ما كان خلقة وبالفتح ما كان صنعة والثغر بالفتح وسكون الغين المعجمة موضع المخافة من فروج البلدان كما فى القاموس وفيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق فى دار الاسلام عن اللصوص (و) مثل (بناء) مسجد وحوض ورباط و (جسر) بالكسر والفتح القنطرة كما فى المقاييس فهى ما بنى على الماء للعبور والجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان اوغيره كما فى المغرب وغيره وهذا[٣] بناء على اضافة بناء مرجع على ماذكره المص من انه مايتخذ من نحو الخشب فيرفع والقنطرة مايتخذ من نحو الاجر فلايرفع وهذا[٤] موافق لمافى شرب قاضيخان ويدخل فيه كرى انهار عظام غير مملوك كالنيل والجيحون (ورزق) اى نصيب (العلماء) وما يكفى للمفسرين والمحدثين والمفتين لا غير كما فى الكبرى والخزانة وغيرهما فاللام للعهد والرزق بالكسر اسم من رزق بالفتح ما ينتفع به كما فى القاموس وقال الراغب الرزق يقال للعطاء الجارى دنيويا كان اودينيا وللنصيب[٥] ولمايصل الى الجوف ويتغذى به وتمامه يأتى فى العاقلة (والعمال) بالضم والتشديد جمع العامل

- (كما) نفى العشر (فى المشاهير الا) ضم (فى النظم وقاضى خان) اى فى كتابين منها (مصالحنا خبر المبتداء) وهو مصرف الخراج الخ

٢ جمع مصلحة بفتح الميم واللام) كالمنفعة والحكمة وان كسر اللام فى الجمع كالمنافع فكسر اللام فى السن المحاورين غلط مشهور الا انهم قالوا الغلط المشهور افصح من الصحيح الغير المشهور (التوثيق) اى جعل الشئ وثيقا معتمدا (ما كان خلقة) بالكسر اى بخلق الله (صنعة) اى بصنع العبد (من فروج) كذا فى النسخ والصواب من فرج البلد ان جمع الفرجة اى المدخل والمخرج (بالكسر والفتح) لغتان فى الجيم (كما فى القاموس) يعنى جعلهما فيه مترادفا (و) الحال (هى) اى القنطرة (مابنى) اى اثبت واحكم (على) اراضى (الماء) وشقيه (للعبور والجسرما يعبر) مجهول من العبور (به النهر) بالرفع (مبنيا) اى مثبتا ومركبا (كان) فى اعماق النهر (اوغيره) بان كان الواحد مرتبا فى انفسها محضا على وجه الماء

٣ (وهذا) اى ما فى المغرب من عموم الجسر من المبنى وغير المبنى مبتداء (بناء) نصب على انه علة الترجيح (على اضافة) لفظ (بناء) الى الجسر فانها يقتضى ان يكون الجسر قد يقبل البناء وقد يكون مبنيا بناء على ان الاصل فى الاضافة الحقيقة (مرجع) خبر المبتدأ (على ماذكره المصنف) فى الشرح من ان الجسر يطلق على ماليس مبنيا على الماء مما يرفع عنه ولذا وجه ابو المكارم اضافة البناء على الجسر بانها تجوز اوتغليب انتهى وبما حررنا مرام الشارح المحقق من كلامه قد اندفع هذا التوجيه واضمحل هو واتضح الوجه الوجيه بحيث ظهر ان ماكتب الرومى فى تحرير اضافة البناء بقوله اى ما ذكره المصنف لايستو فى الافراد ويخرج من قسميه ما بنى من غير الاجر ولا يرفع انتهى فهو غفول عن لفظ النحو فى التعريفين فتفطن

٤ (وهذا) اى ما ذكره المصنف (موافق لما) وهو اى لبيان حرر (فى) باب (شرب قاضى خان ويدخل فيه) اى فى مثل بناء جسر (كرى انهار عظام) الخ (للعطاء الجارى) اى الذى فرض (دنيويا كان) كما لانسان قدره السلطان من بيت المال لحاجة كل سنة اوشهر او يوم (او دينيا) كالثواب من قبل الله تعالى لعبادة العباد

٥ (وللنصيب) اى السهم والقسمة (غ)

وهو الذى يتولى[2] امور رجل فى ماله وملكه وعلمه كما قال ابن الاثير فيدخل فيه المذكر والواعظ بحق وعلم كما فى المنية وكذا الوالى وطالب العلم والمحتسب والقاضى والمفتى والمعلم بلا اجر كما فى المضمرات وذكر فى النظم وقاضى خان ان الفقيه والعلوى والمعلم والقاضى والامام والمؤذن من اهل الخراج عند الفضلى واصحابه وليسوا منها عند غيرهم (والمقاتلة) اى المجاهدين فى سبيل الله فالتأنيث باعتبار الجماعة ولاشك انهم كالعلماء داخلة فى العمال فالتخصيص للشرف (وذريتهم) اى اولاد العلماء والعمال والمقاتلة لانهم لو لم يصرف اليهم لاحتاجوا الى الاكتساب لهم فلا يتفرغون الى اعمال المسلمين والمقاتلة وان كانت اقرب الا ان جمعية الضمير يأبى عنه ظاهرا والاحسن تقديمه[3] لانه يصرف اليهم اولا كما فى الظهيرية وفى الكافى اشعار بانه يصرف الى غيرهم كاعوان العمال وفى[4] الرزق اشعار بانه لايحل لهم منها الاقدار ما يكفيهم فان قصر السلطان فى ذلك كان عليه الاثم واستحق اسم الظلم كما فى شرح الطحاوى والاطلاق مشعر بجواز الصرف اليهم وان كانوا اغنياء وليس كذلك فانه ليس للاغنياء نصيب من بيت المال الا القاضى والغازى ومعلم القرآن والفقه كما فى التجنيس ولما فرغ عن بيان احكام الحربى والذمى شرع فى المرتد ترقيا الى الاعلى فقال (ومن ارتد) اى ترك ملة الاسلام (و) نعوذ (العياذ بالله) فهو مفعول مطلق مكسور العين (عرض) كل يوم (عليه الاسلام) وان تكرر منه ذلك وفى النوادر عن اصحابنا انه اذا تكرر منه ضرب ضربا مبرحا ثم حبس الى ان يظهر توبته وخشوعه وانما قال عرض وهو

---

٢ (يتولى) اى يتصدى ويقوم (امور رجل فى ماله وملكه) بالضم ولو كسر يكون تعميما بعد التخصيص (وعلمه) بتقديم اللام على الميم كما هو مقتضى قوله فيما بعد بحق وعلم الخ والمعلم الخ لكن فى النسخ بتقديم الميم على اللام (بلا اجر) قيد الكل (ولاشك انهم) اى المقاتلة (كالعلماء) داخلة فى العمال فالتخصيص) اى تخصيص العلماء والمقاتلة بالذكر وان دخلوا فى مصداق العمال (للشرف) اى لشرف المقاتلة كالعلماء فذكر العمال تعميم بعد التخصيص وذكر المقاتلة تخصيص بعد التعميم (لانهم) اى اولاد الثلثة المذكورين (لو لم يصرف اليهم) اى الى اولادهم (لاحتاجوا) اى انفس هذه الثلثة (لهم) اى لاجل ذراريهم (الى اعمال المسلمين وخدمتهم (والمقاتلة وان كانت اقرب) للمرجعية للضمير (الا ان جمعية الضمير) اى ضمير ذراريهم (تأبى عنه ظاهرا) اى بحسب اللفظ فان فى لفظ ما قبله امور ثلثة المقاتلة والعمال والعلماء وان كان كل منها صيغة جمع

٣ (والاحسن تقديمه) اى تقديم المقاتلة وذراريها على العلماء والعمال (لانه) اى ما اخذ منهم (يصرف اليهم) اى المقاتلة وعيالهم (اولا كما فى الظهيرية) فى البرجندى عنها يبدأ بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فان فضل شئ يجوز ان يصرف الى الفقراء فلو جعل السلطان خراج الارض لصاحبها وترك عليه جاز فى قول ابى يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابى يوسف اذا كان صاحبها من اهل الخراج ولو جعل العشر لصاحبها لايجوز اتفاقا انتهى (وفى الكافى) بمعنى المثل فى قوله كسد الثغر الخ (اشعار) حيث يفيد ان لها مصارف من جملتها ما ذكره المصنف (بان يصرف الى غيرهم) اى المعدودين فى المتن

٤ (وفى) لفظ (الرزق) اشعار (بانه لايحل لهم الاقدر ما يكفيهم) فيه انه عم العطاء فيما يأتى فى العاقلة ما لحاجة اولا لحاجة فتأمل (فان قصر السلطان فى ذلك) اى فى قدر الكفاية (والاطلاق) حيث لم يقيد بقوله اذا كانوا فقراء (مشعر بجواز الصرف اليهم الخ وليس كذلك) اعتراض على الاشعار (شرع فى) احكام (المرتد) وهو اغلظ منهما (ترقيا) من الادنى (الى الاعلى الخ ونعوذ العياذ بالله فهو) اى قوله العياذ (مفعول مطلق) لفعل محذوف (مكسور) الفاء وهو (العين) ويجوز ان يكون مبتداء وبالله بمعنى الى الله خبره والجملة دعائية اعتراضية لامحل لها من الاعراب (منه) اى من المرتد (ذلك) اى الارتداد (مبرحا) بالحاء المهملة وفى بعض النسخ بالجيم (وانما قال عرض) بالاخبار وهو آكد من الامر فيفيد وجوب العرض (و) الحال (هو ـــــ

مستحب لما سيأتى على انه قد كثر مثله فى كلامهم منها ما فى المحيط انه لابد من عرض الاسلام عليه ثم قال وهو مستحب غير واجب لانه يبلغه الدعوة وفيه ايماء الى ان اليهود اذا تنصر او بالعكس لم يجبر على الاسلام كما اذا تمجس احدهما فان الكفر كله ملة واحدة كما فى الحقائق وغيره (وكشف شبهته) التى عرضت له فى الاسلام (فان استمهل) بعد العرض للتفكر (حبس) المرتد (ثلثة ايام) لانها مدة ايلاء العذر وفيه اشعار بانه لو ابى عن الاسلام بعد العرض ولم يستمهل قتل فى الحال فى ظاهر الرواية وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال على رضى الله عنه لأن يهدى الله بك رجلا واحدا خير من ان تقتل ما بين المشرق والمغرب كما فى الكرمانى (فان تاب) بعد الاتيان بكلمة الشهادة (فبها) فبالخصلة الحميدة اخذ ونعمت وانما لم يذكر الكلمة وقد ذكر فى المبسوط والايضاح وغيرهما لان ذلك ظاهر معلوم (والا) يتب عنه (قتل) وجوبا لتركه الاسلام كما فى حديث البخارى وفيه اشعار بانه لو عاب نبيا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام قبل توبته كما فى شرح الطحاوى وغيره لكن فى شفاء القاضى عن اصحابنا وغيرهم من المذاهب الحقة ان توبته لم تقبل وقتل بالاجماع (وهى) اى التوبة (بالتبرى) والانفصال (عن كل دين سوى الاسلام) لانه لا دين له حتى يكلف بالتبرى عنه وفيه اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما كما فى الروضة وغيره ولا يشترط ان يعلم معنى هذه الكلمات اذا علم انه الاسلام على ما قال شيخ الاسلام الجليل ويشترط معرفة اسمه صلى الله عليه وسلم دون معرفه اسم ابيه وجده على ما قال عين الائمة كما فى المنية (او) بالتبرى (عما انتقل اليه) من الاديان تبريا حقيقيا كما قال الكتابى لا اله الا الله محمد رسول الله وتبرأت عن دينى او

حكميا

---

١ مستحب لما) اى اعتمادا لما (سيأتى) من قوله وقتله قبل العرض ترك ندب الخ فاكتفى بالعلم به (لانه يبلغه) الظاهر بلغه (الدعوة)

٢ (وفيه) اى فى قوله من ارتد (ايماء) من حيث ان الارتداد ترك ملة الاسلام لا غير (الى ان اليهود) الخ (لم يجبر على الاسلام) بالعرض ثم القتل لانه لم يترك ملة الاسلام بل هو على كفره بعد (لان الكفر كله ملة واحدة الخ وفيه) اى فى قوله فان استمهل حبس الخ (اشعار) الخ

٣ (لان يهدى الله) بفتح اللام مبتدأ (ب) سبب (ك) خبره (خير من ان تقتل) انت كفار (ما بين المشرق) الخ بحذف المضاف (وانما لم يذكر) المصنف اتيان (الكلمة) بان يقول فان اتى بكلمة الشهادة ثم تاب الخ (لان ذلك) لابدية الاتيان بهذه الكلمة (ظاهر معلوم) فاعتمد عليه (غ)

٤ اى كلمة الشهادة بعد قوله تاب (ملا فتح الله آخوند)

٥ وكلمة الا معناها وان لا وليست للاستثناء (شرح وقاية)

٦ (وفيه) اى فى قوله فان تاب (اشعار) لان معناه قبل توبته كما هو مضمون ما قدره قوله فبها ونعمت (بانه لو عاب نبيا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام) وعيبه ارتداد عن عقيدة الاسلام (قبل توبته) الخ

٧ (لانه) اى المرتد (لا دين له) خاص (حتى يكلف بالتبرى، عما انتقل اليه ولذا عمم وقال عن كل دين سوى الاسلام (وفيه) اى فى قوله عن كل دين سوى الاسلام (اشعار بانه الخ لصار مسلما) لانه تبرى عن كل ما سوى الاسلام (اذا علم انه) اى هذا القول (الاسلام) الخ ثم اشار الى توبة الكتابى فقال (او بالتبرى عما الخ ——

حكميا كما انكر ردته بانه رجوع منه الى الاسلام كما فى التتمة وفيه[٢] اشعار بانه لو تكلم بما هو كفر ثم اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة بلا رجوع عما قال لم يرتفع كفره وهو المختار كما فى الظهيرية وغيره (وقتله) اى المرتد (قبل العرض) اى عرض الاسلام عليه (ترك ندب) كما مر (بلاضمان) ودية على القاتل لان الارتداد يبيح القتل (ويزول ملكه) اى المرتد بالردة (عن ماله) زوالا (موقوفا) الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحى وهذا عنده وهو الصحيح كما فى المضمرات واما عندهما فلا يزول لانه مكلف محتاج (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان لانه صار كالحى ولو احيا الله تعالى ميتا كان الحكم كذلك الا انه خلاف المعتاد كما فى الكرمانى (وان مات اوقتل اولحق بدارهم وحكم به) اى حكم القاضى باللحاق (عتق مدبره) عن ثلث ماله (وام ولده) عن كله (وحل دين) مؤجل (عليه) فلزم اداؤه فى الحال (وكسب اسلامه) اى ما حصل من سعيه حال كونه مسلما (لوارثه المسلم) اى لمسلم كان وارثا له وقت موته حقيقة او حكما سواء كان موجودا وقت الردة اولا كما اذا علق بعدها من امة مسلمة له على ما قالا وروى محمد رحمه الله عن ابى حنيفة رحمه الله او وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى وقت موته ولا يبطل استحقاقه بالموت فان وارثه يخلفه على ما روى ابو يوسف رحمه الله عنه او وارثا له وقت موته فمن حدث بعد ذلك لا يرث على ما روى الحسن عنه وهو الاصح كما فى الكرمانى وغيره فلعل اختيار الرواية الاولى لاتفاق الصاحبين (وكسب ردته فىء[٤]) للمسلمين فوضع فى بيت المال عنده واما عندهما فلوارثه المسلم لان ملكه لا يزول والكلام لا يخلو عن اشعار بان الاحكام الثلثة يتحقق بمجرد

٢ (وفيه) اى فيما فى التتمة (اشعار بانه لو تكلم) الخ (بلا رجوع عما قال) ولا انكاره الخ لانه لم يتبرأ لا حقيقة ولا حكما (كما مر) بقوله وهو مستحب (لانه) اى المرتد (ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحى) ينتج الردة يزيل الملك عن الحى المرتد (محتاج) الى المال (كان الحكم كذلك) فكذا هذا (الا انه) اى احياء الله الميت فى الدنيا (خلاف المعتاد) اى لم يجر به عادته تعالى لا انه لم يقدر ٣ (او حكما) بان يكون له اهلية الارث وان كان محجوبا (سواء كان) اى الوارث وقت الموت (موجودا وقت الردة اولا) بان حدث بعد الردة كما قال (كما اذا علق) اى كان علوقا (بعدها) الردة (من) رحم (امة مسلمة له) اى المرتد لان امرأته قد صارت حراما له فيثبت امنه (على ما) اى هذا التفسير لوارثه المسلم مبنى على ما (قالا وروى) ايضا (محمد) فعطف على قالا (عن ابى حنيفة الخ او) نقول اى لمسلم كان (وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى وقت موته ولا يبطل استحقاقه) اى الوارث وقت الردة (بالموت) اى بموته الى ان يموت المرتد (فان وارثه) اى وارث الوارث (يخلفه) اى يقوم مقام الوارث الاول (على ما) اى نفسر هكذا بناء (على ما روى ابو يوسف رحمه الله عنه) اى عن ابى حنيفة وكلمة او للتنويع فى الرواية كما فى قوله (او وارثا) اى او نقول اى لمسلم كان وارثا (له) اى المرتد (وقت ردته) وبقى الى وقت موته فمن حدث بعد ذلك لا يرث على ما) اى نفسر هكذا بناء (على ما روى الحسن) بن زياد (عنه) ان عن ابى حنيفة فعنه فى تفسير وارثه المسلم ثلث روايات (وهو) اى ما روى الحسن (الاصح كما فى الكرمانى) فى البرجندى ان الاصح ما روى محمد حيث قال وذكر فى الكافى ان فى الموت انما يرثه من كان وارثا له قبل الردة وبقى وارثا الى موته رواه الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله فمن لم يكن موجودا ح كولد ولدله من علوق حادث بعد الردة لا يرثه وروى ابو يوسف رحمه الله عنه انه يرثه من كان وارثا له عند ردته ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه وروى محمد عنه انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات اوقتل على ردته سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها وهذا اصح انتهى (فلعل اختيار الرواية الاولى) وهو ما رواه محمد (هو الاولى لاتفاق الصاحبين) لانهما مما قالا به كما عرفت (لان ملكه) اى المرتد (لا يزول) اى عندهما ويزول عنده كما صرح فى البرجندى (والكلام) اى الشرطية المذكورة بقوله وان مات اوقتل الخ (لا يخلو عن اشعار بان الاحكام الثلثة اى العتق وحلول الدين وتقسيم ماله بين ورثته ——

الحكم باللحاق ولايتوقف على قضاء القاضى الا ان محمدا رحمه الله قد نص ان
القاضى يحكم بالعتق ويجعل الدين حالا ويقسم المال بين الورثة وما
ذكره من الحكم باللحاق قول عامة المشايخ وقال بعضهم لايشترط قضاء القاضى
باللحاق وانما اشترط قضاؤه بشئ من احكام الموتى عنده واما عند ابى
يوسف رحمه الله فهو للوارث وقت القضاء باللحاق وعند محمد رحمه
الله فله وقت اللحاق وتمامه فى المحيط (وقضى دين كل حال) من
حالتى الاسلام والردة (من كسب تلك) الحال فقضى مالزمه فى حال الاسلام
من كسب الاسلام ومافى حال الردة من كسبها[2] على ماروى زفر رحمه الله عنه واما
على ماروى ابو يوسف رحمه الله تعالى عنه فقد قضى من كسبه فان لم يف
فمن كسبها وروى الحسن رحمه الله عنه عكسه فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها
وهو الصحيح وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا فعن كسبها واما عندهما
فقد يقضى ديونه من كلا الكسبين للمرو هذا اذا كان له كسبان والا فقضى
مما كان بلا خلاف كما فى المحيط (وبطل نكاحه) اى لم ينعقد نكاح المرتد
فى حال الردة بلا خلاف ولوكانت الزوجة ذمية لان النكاح يعتمد الملة

المتقررة

- (ولايتوقف على قضاء القاضى) بهذه الاحكام (الا ان محمدا) الخ (ويجعل الدين) الاولى بالعتق وكون الدين حالا (ويقسم) عطف على يحكم ومباشرة القاضى على القسمة حكم بها (وماذكره) المصنف اى ماشرطه (من الحكم باللحاق) وكذا ماذكره الشارح المحقق من الروايات الثلث عنه رحمه الله فى تفسير لوارثه المسلم بالنظر الى (قوله عامة المشايخ) فلا تكرار بما ياتى فانه بالنظر الى ما عند البعض كما قال رحمه الله (وقال بعضهم لايشترط) مجهول (قضاء القاضى باللحاق وانما اشترط) مجهول ايضا (قضاؤه بشئ من احكام الموتى) فيشترط قضاؤه بميراث اسلامه لوارثه المسلم مطلقا من غير تقييد بقيد مذهبى ابى يوسف ومحمد كما سيجئ (عنده) اى الامام ظرف لايشترط الخ ويشترط الخ وما يفرع عليهما كما اومأناك (واما عند ابى يوسف) فيشترط القضاء آن (فهو) اى كسبه مطلقا انما يقضى (للوارث) اى لمسلم كان وارثا له (وقت القضاء باللحق) فيفهم منه اشتراط القضاء بلحوقه ايضا بل انه مقدم عند ابى يوسف (وعند محمد رحمه الله) انما يشترط قضاؤه بشئ من احكام الموتى فقط كما عند الامام لكن (ف) يقضى بميراثه (له) اى لوارث كان له (وقت اللحاق) وبما حررنا اتضح المقابلة واندفع ماتوهم من التكرار بقوله عنده وعندهما فلوارثه المسلم لان ملكه لا يزول الخ (وتمامه) اى هذا الكلام (فى المحيط) فان صاحبه قد بين اولا ما هو قول عامة المشايخ وما قال بعضهم ثم بعد اطالة كثير من السطور قال ثم فى هذا فصل وهو انه اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى بالميراث لورثته فعلى قول ابى يوسف انما يقضى لمن كان وارثا له وقت القضاء بلحوقه بدار الحرب وعلى قول محمد وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب انتهى فعليك التطبيق (غواص البحرين)

٢ (من كسبها) اى الردة فقد قضى) دين كل حال (من كسبه) اى الاسلام (فان لم يف) كسبه (فمن كسبها) اى الردة (عكسه) اى قضى دين كل حال من كسبها فان لم يف فمن كسبه (فان كسبه) اى الاسلام (حق الورثة بخلاف كسبها) اى الردة فانه خالص حق المرتد فقضاء دينه منه اولى الا اذا تعذر فيقضى ح من كسب اسلامه كما فى البرجندى (وهو) اى ماروى الحسن (الصحيح وهذا) اى ما فى المتن من التقسيم عنده كما رواه زفر (اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا) ثبت بغير الاقرار بل بالاقرار (فعن كسبها) اى الردة هذا كله عند الامام (واما عندهما) اى الامامين (فقد قضى) اى فيقضى مطلق ديونه مما اتفق (من كلا الكسبين للمر) فى شرح وكسب ردته الخ من دليل الامامين بقوله لان ملكه لايزول اى من مطلق كسب المرتد فالكسبان جميعا ملكه عندهما حتى يجرى الارث فيهما عندهما (وهذا) اى الخلاف بينه وصاحبيه (اذا كان له) اى المرتد (كسبان والا فقضى مما) اى من كسب (كان) اى وجد للمرتد (بلا خلاف) بينه وبين صاحبيه (وبطل نكاحه اى لم ينعقد نكاح المرتد) اى ان نكح (فى حال الردة) لم ينعقد رد بهذا التفسير ما قال البر جندى ويحتمل ان يكون المعنى انه يبطل النكاح السابق بينه وبين زوجته وذلك لان اصحابنا اتفقوا على ان الردة مبطل عصمة النكاح ويقع الفرقة بينهما بنفس الردة فاذا ارتدا مرارا وجددا الاسلام فى كل مرة وجددا النكاح يحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثانى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انتهى وانما رده للزوم الاستدراك اذ قد سبق فى النكاح ان ارتداد كل منهما فسخ عاجل وبقى النكاح ان ارتدا معا واسلما معا الخ (غ)

المتقررة وفيه[٢] اشعار بان نكاح المرتدة باطلة وذكر فى الظهيرية لم يبين فى الكتاب ان نكاحهما باطل اوفاسد (و) كذا (ذبحه) حقيقة اوحكما كما اذا صاد بالكلب اوالرمى مثلا وترك المسئلتين اولى لانهما مبينتان فى النكاح والذبائح (وصح طلاقه) بلاخلاف كطلاق واقع بعد فرقة الاخرى انه صح الطلاق الرجعى بعد البائن فى العدة على انه يجوزان لا يقع الفرقة كما اذا ارتدا معا فان الطلاق غير مفتقر الى تمام الولاية كما فى النهاية (و) كذا (استيلاده) كمااذا جاءت امته بولد فادعاه فانه ثبت نسبه منه وصارت الامة ام ولد له لانه لا يحتاج الى تمام الملك وكذا[٣] قبول الهبة وتسليم الشفيع والحجر على عبد مأذون كما فى الاختيار (ويوقف بيعه) وان لم يكن فيه خيار (ومعاملاته) كاليمين والعتاق واخويه والشراء والاجارة والرهن والهبة والوصية الاان المتبادر المعاملات الخمسة المشهورة الشاملة للنكاح الباطل والبيع (ان اسلم نفذ وان مات اوقتل اولحق بدار الحرب (وحكم به) اى باللحاق (بطل) ذلك التصرفات واطلاقه[٤] مشير الى ان تصرف المرتد يتوقف فى الكسبين جميعا وهو الصحيح كما قال السرخسى وقال بعض المشايخ ان تصرفه فى كسب الردة نافذ فى ظاهر الرواية وموقوف فى رواية الحسن والاول اصح كما قال شيخ الاسلام وهذا كله عند ابى حنيفة رحمه الله واما عندهما فتصرفاته نافذة فى الكسبين الا انه عند ابى يوسف رحمه الله كالصحيح فيعتبر من كل ماله وعند محمد رحمه الله كالمريض فيعتبر من ثلثه والخلاف بينهم فى تصرفات وقعت قبل اللحاق واما بعده قبل الحكم فهى موقوفة بالاجماع كولايته على اولاده الصغار كذا فى المحيط (فان جاء) الى دار الاسلام بعد اللحاق (مسلما قبل حكمه) بلحاقه (فكانه لم يرتد) اصلا وكان مسلما دائما فلم يعتق مدبره وام ولده ولم يحل ماأجله من دينه وضمن الوارث ماأتلف عند

---

٢ وفيه) اى فى قوله وبطل نكاح المرتد (اشعار بان نكاح المرتدة) فاعلا اومفعولا (باطل) لان العلة هى الارتداد مشتركة (لم يبين) اى محمد (فى الكتاب ان نكاحهما باطل اوفاسد) مراد الشارح المحقق ان الاولى ان يقال ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة كما اتى به صاحب الظهيرية لينتظم مذهب من فرق ومن لم يفرق بينهما فى النكاح (وترك المسئلتين) اى بطلان نكاح المرتد وذبحه (اولى لانهما مبينان فى) كتابى النكاح والذبائح) فيه انه قد تدارك الاولى بتفسيره المذكور والا فلا حاجة الى العدول عن ظاهر الكلام ويحمل الثانية على انها طفيلى ولعله لهذا قال اولى دون الصواب (كطلاق واقع بعد فرقة) بالردة فلايرد انه لايتصور الطلاق من المرتد ولتأكيده اورد التنوير ثم علاه بعدم تسليم انه يقع الفرقة بالردة (كما اذا ارتدا معا) ثم يطلق (فان الطلاق غير مفتقر الى تمام الولاية) يعنى لايرد انه ليس للمرتد ولاية حتى يطلق (غ)

٣ (وكذا) يصح (قبول) المرتد (الهبة و) يصح (تسليم) الشفعة من (الشفيع) المرتد (والحجر) منه (على عبد) له (مأذون) فيكون محجورا (واخويه) وهما التدبير والكتابة (الا ان المتبادر) من المعاملات ما هو المقابل للديانات لجريانهما متقابلين وهو (المعاملات الخمسة المشهورة) المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات والتركات كما اسلفنا فى الكراهية فالمناكحات هى (الشاملة للنكاح الباطل) يعنى ان تركه هو الصواب فالتوصيف بالباطل من قبيل التعبير من لسان الخصم اى اللص ثم ما وجد فى اكثر النسخ الباطلة بالتاء فباطل والمعاوضات شاملة (للبيع) فتركه اولى والا فهى تعميم بعد التخصيص (غ)

٤ (واطلاقه) اى اطلاق ضمير بطل الراجع الى التصرفات الشاملة لتصرف كسبيه فان قلت كيف يرجع الضمير المفرد الى التصرفات قلت اجراه مجرى اسم الاشارة ولذا قال ذلك التصرفات واسم الاشارة وان كان مفردا يصح به الاشارة الى المثنى والجمع وهذه قاعدة كلية معتبرة عند الشارح المحقق فى مواضع من مصنفاته وقد مر غير مرة (ك) توقف (ولايته) مطلقا (على اولاده الصغار) ولذا جعلهما مشبها بها (غ)

العامة وفيه اشارة الى ان ما كان مع وارثه يعود الى ملكه بلا قضاء ورضاء من الوارث كما فى المحيط والى انه لا يسقط بالردة ما هو من حقوق العبد وكذا حقوقه تعالى التى يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب كما فى شرح الطحاوى وكذا ما لم يطالبوا به مثل الصلوة والصوم والزكاة والنذر والكفارة فيقضى اذا اسلم على ما قال شمس الائمة لان تركها معصية والمعصية بالردة لا ترتفع كما فى قاضيخان وغيره وعن ابى حنيفة رحمه الله لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما فى التتمة واللم وذكر فى التمرتاشى انه يسقط عند العامة ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصى ولا يسقط عند كثير من المحققين ففى هذه الاقوال دلالة قاطعة على انه لم يثبت عن ابى حنيفة رحمه الله فى ذلك شئ فقد رد ما اجترأ التفتازانى فى شرح الكشاف من الطعن على امام المسلمين وقال انه فى غاية الضعف ما احتج ابو حنيفة رحمه الله بقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفرلهم ما قد سلف على ان من عصى طول العمر ثم ارتد ثم اسلم لم يبق عليه ذنب لان المراد الكفر الاصلى على انه لو سلم ثبوت ما ذكره عن ابى حنيفة رحمه الله لانسلم ان المراد الكفر الاصلى فان وضع الفعل للتجدد فالمعنى والله اعلم للذين حدث منهم الكفر كقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فان المعنى الذين وجد منهم الظلم على ما ذكره الزمخشرى وغيره ويستثنى ماذكره قضية الحج فانه لوحج ثم ارتد ثم اسلم وجب عليه اعادته ان وجد شرطه كما فى شرح الطحاوى وغيره (وان جاء) من دار الحرب (بعده) اى بعد الحكم به (وماله) موجود (مع ورثته اخذه)

---

٢ (وفيه) اى فى قوله فكانه لم يرتد (اشارة) الخ (وكذا) لايسقط (مالم يطالبوا) اى الكفار فى الدنيا (به مثل الصلوة) الخ

٣ (فيقضى) هؤلاء الخمسة (اذا اسلم) الخ (غ)

٤ (بالردة) متعلق بقوله (لاترتفع) الخ

٥ (ففى هذه الاقوال) الخمسة المختلفة من الائمة المجتهدين فى مذهب الامام الاعظم (دلالة قاطعة على انه لم يثبت) اى لم يتقرر (عن) صاحب المذهب (ابى حنيفة رحمه الله فى ذلك) اى فى السقوط وعدمه (شئ) اى قول باحد الجانبين والا لم يختلفوا كما قال خواوند الكلام فى تنقيحه نقلا عن شمس الائمة السرخسى ان علمائنا لم ينصوا فى هذه المسئلة فضلا عن صاحب المذهب لكن بعض المتأخرين استدلوا من مسائلهم لامن قول الامام على هذا الخ فارجع اليه (فقد رد) معلوم اى رد ذلك اى عدم ثبوت شئ عن الامام فى ذلك المسئلة اومجهول اى صار مردودا والقائم مقام الفاعل (ما اجترأ التفتازانى فى شرح الكشاف من الطعن) بيان ما اجترأ (على) ابيحنيفة (امام المسلمين وقال) عطف على اجترأ (انه) اى الشأن (فى غاية الضعف) خبر مقدم لقوله (ما احتج) اى استدل (ابو حنيفة رحمه الله) والجملة خبر انه (بقوله تعالى قل للذين) الخ صلة احتج كقوله (على ان من عصى) الخ (لم يبق عليه ذنب) خبر ان من الخ (لان المراد) علة لقوله غاية الضعف ما احتج الخ اوعلة الاجتراء اى مراده تعالى من قوله كفروا (الكفر الاصلى على انه لو سلم ثبوت) علاوة مرتبط بقوله لم يثبت اوبقوله فقد رد الخ (ماذكره) التفتازانى (عن ابى حنيفة رحمه الله) من ان من عصى طول العمر الخ (فان وضع الفعل) وان كان ماضيا (للتجدد فالمعنى والله اعلم للذين حدث منهم الكفر) فالاحتجاج (غ)

٦ (ويستثنى مما ذكره) المص اى من قوله فكانه لم يرتد اصلا الخ (قضية) اى مسئلة (الحج) اومقتضاه فانه عدم اعادته (فانه) اى مسلم (لوحج ثم ارتد) ولحق (ثم) قبل الحكم بلحاقه (اسلم) اى جاء مسلما (وجب عليه اعادته ان وجد شرطه) اى الحج يعنى هو

اذ من قبيل بقاء الوقت فان المؤدى انما بطل بقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله لاان الخطاب انعدم بالردة وصحة ما مضى كانت بناء عليه فاذا اسلم والوقت باق ووجد الشرط يجب لامحالة بالخطاب الاول (وماله موجود مع ورثته اى بهذا الشرط (اخذه) الخ

اذا الوارث خلف وبطل حكمه بوجود الاصل وفيه٢ رمز الى انه لا يعود الى ملكه ويشترط فيه القضاء او الرضاء فان الوارث ملكه بالموت والقرابة وهي باقية بالعود والى انه لا يضمن الوارث ما اتلفه وليس له على المعتق سبيل لكن لوكاتب ابنه عبدا له فادى بدل الكتابة كانت على حالها بعد العود كما لو دبره ابنه كما في المحيط (ولا تقتل مرتدة) حرة كانت او امة عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله انها تقتل كما في النظم ثم ان ابت تجبر عليه (وتحبس) وتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع من سائر المنافع (حتى تسلم) اوتموت وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا وعنه ان الامة تحبس في منزل المولى وتؤدب كالحرة وتستخدم حتى تسلم كما في المحيط (وصح تصرفها) في مالها كالبيع والهبة وغيرهما فان٣ اسلمت في دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم فالتصرف منها باطل عنده صحيح عندهما وفي التتمة ان كان تصرفا صح من المسلم صح منها بلاخلاف وان لم يصح منه فان صح ممن انتحلت اليه من الملة كاليهود صح عندهما وكذا عنده عند بعض المشايخ ولم يصح عند آخرين لانها في حكم المسلمين بسبب الجبر على الاسلام الا ترى٤ انها لاتتصرف في الخمر (وكسبها) اي كسب اسلامها وردتها (لوارثها) الا انه لا ميراث لزوجها لانها بانت بالردة ولم تكن مشرفة على الهلاك حتى تكون فارة فيرث وفي النظم انه يرث منها عندنا استحسانا اذا ماتت قبل العدة ولا يرث عند زفر قياسا وترث المرتدة من المرتد بلا خلاف٥ (وصح) عند الطرفين (ارتداد صبي) بان اسلم بنفسه او بالتبعية ثم ارتد قبل البلوغ (يعقل) اي يعلم كلمة التوحيد وانه تعالى

٢ (وفيه) اي في التقييد بقوله وماله مع ورثته (رمز الى انه) اي المال (لا يعود الى ملكه) اي من جاء بعده (ويشترط) للعود (القضاء) من القاضي بعود ملكه (او الرضاء) من الوارث (وهي) اي القرابة جزء العلة (باقية بالعود) اي بعود المرتد مسلما (و) الى انه (ليس له) اي لمن جاء بعده (على المعتق) بالفتح اي معتق الوارث (سبيل لكن لوكانت ابنه عبدا له) اي لمن جاء (ف)كان العبد (ادى بدل الكتابة) كلا للابن (كانت) اي الكتابة (على حالها) اي لاتبطل بعد العود (كما لودبره) اي عبده ابنه كان التدبير على حال اعلم ان هاتين المسئلتين من متفرعات ان ليس له على المعتق سبيل فالظاهر ان يقول فلو كاتب ابنه الخ بفاء التفريع فكلمة لكن ليس لها هنا موضع كما لايخفى (ثم ان ابت) اي المرتدة (تجبر عليه) اي الاسلام (غ) ٣ (فان اسلمت في دارنا) نفذ تصرفها حذف الجزاء على ما هو المتعارف (والا فان ماتت) الخ (فالتصرف) الصادر (منها باطل) اي يبطل يفهم من هذا الكلام ان الصحة المذكورة في المتن هي الصحة الموقوفة (وفي التتمة ان كان) اي تصرف المرتدة (تصرفا صح من المسلم صح منها) اي من المرتد ايضا (وان) كان (لم يصح منه) اي من المسلم (فان) كان (صح لان انتحل) اي انتحل (اليه) اي الاسلام (من الملة) الاولى من ملة يعني من الملل وما وجد في جميع النسخ المرئية انتحلت بصيغة المؤنث الغائبة فغلط من الناسخ وان اول كلمة من بالمرأة لانه يأباه قوله (كاليهود) في جميع النسخ حيث لم يقل كاليهودية حتى يكون مثالا لكلمة من وقرينة لكونها عبارة عن المرأة او مثالا للملة مع ان تخصيص الحكم بالمؤنث لاوجه له (صح) منها (عندهما) جواب قوله فان صح من الخ (وكذا) اي صح منها (عنده) اي الامام (عند بعض المشايخ ولم يصح) منها عنده (عند) بعض (آخرين لانها) اي المرتدة (في حكم المسلمين بسبب الجبر على الاسلام) والفرض ان لم يصح من المسلم (غ) ٤ (الاترى انها لاتتصرف في الخمر) كالمسلم (ولم تكن مشرفة) الخ جملة حالية الخ فاعل بانت اي حال كونها غير مشرفة (الى الهلاك حتى) اي لوكانت مشرفة على الهلاك (تكون) المرتدة (فارة) عن ارث زوجها عنها (فيرث) الزوج ح يفهم من هذا الكلام ان الفرار يتصور من جانب المرأة ايضا (انه) اي الزوج (يرث منها) اي المرتدة (اذا ماتت) المرتدة (قبل) مضى (العدة) الخ ٥ (بلاخلاف) اي في العكس

واحد وان الاسلام سبب النجاة وان البيع خلاف الشرى وحينئذ تحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثا وانعكس الحكم عند ابى يوسف رحمه الله وفى رواية عنه وفيه ايماء الى انه لم يصح ردة صبى غير عاقل كما لا يصح ردة المجنون والسكران ولم يشتهر عن ابى يوسف رحمه الله ان ارتداد السكران غير صحيح والخلاف فى حق احكام الدنيا واما فى الآخرة فلاخلاف فى ذلك لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما فى الاصول (و) صح (اسلامه) اى ترتب احكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والارث من المسلم وغيرها على اقرار الصبى العاقل وتصديقه جميع ما اخبر به النبى صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى وفيه ايماء الى ان هذا الصبى غير مكلف بالايمان وهو الصحيح وتمامه فى الاصول (ويجبر) ذلك الصبى (عليه) اى على الاسلام ان ارتد ويحبس ويضرب (ولاقتل) على ذلك الصبى (ان ابى) عن الاسلام لانه كالمرتدة ليس من اهل المجازات ولما كان القتال مع الباغى فرض كفاية كالقتال مع المرتد عقبه به فقال (والبغاة) جمع الباغى من البغى وهو التجاوز عن الحد وانما جمع فى مقام الحد لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج (قوم مسلمون) غير فاسقين هو المتبادر (خرجوا) بادعاء الامارة كما فى التمهيد (عن طاعة الامام) اى الخليفة العدل كما فى المحيط وغيره وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغى كما فى العمادى وغيره وفيه رمز الى انهم يكونون اهل البغى وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا تظهر فى حق الشارع كما فى الكشف والى انه يشترط ان

يكونوا

٢ (وانعكس الحكم عند ابى يوسف) عطف على قوله وصح عند الطرفين فالظاهر لا عند ابى يوسف رحمه الله فانعكس الحكم اى لا يحرم امرأته ويبقى وارثا عنده (وفى رواية عنه) اى عن الامام ايضا (وفيه) اى فى قيد يعقل (ايماء الى انه لم يصح) اى اتفاقا (كما لايصح) اتفاقا بين الثلث (ردة المجنون والسكران) لعدم العقل فيهما (ولم يشتهر) اى كيف لايصح اتفاقا (و) الحال انه لم يشتهر (عن ابى يوسف رحمه الله) الخ (والخلاف) اى مخالفة ابى يوسف رحمه الله للطرفين (فى حق احكام الدنيا) كمامر من حرمة امرأته وعدم الارث (واما) فى حق المؤاخذة (فى الآخرة فلا خلاف فى ذلك) حيث لايدخل الجنة ولايعفو الله تعالى عن كفره (لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك) عطف تفسير لكون كفره معفوا (خلاف حكم الشرع) لقوله تعالى ما سلككم فى سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين (و) خلاف حكم (العقل) لانه يقتضى التفرقة بين المؤمن والكافر والايضيع ارسال الرسل وانزال الكتب (اى ترتب احكامه) اى اسلامه (على اقرار الخ) صلة ترتب (غ) ٣ (وفيه) اى فى عطف اسلامه على فاعل صح (ايماء الى ان هذا الصبى) اى العاقل (غير مكلف بالايمان) لكنه لو آمن برغبته يكون صحيحا يترتب عليه احكام المسلم (ذلك الصبى) اى الذى اسلم (ولاقتل) يترتب (على ذلك الصبى) اى الذى ارتد عن اسلامه (عقبه) اى القتال مع المرتد (به) اى بالقتال مع الباغى اى اورده فى عقب القتال مع المرتد (وهو) اى البغى (التجاوز عن الحد) اى عن حد الشرع وهو ظلم ولذا فسر البغى بالظلم (وانما جمع فى مقام الحد) اى التعريف مع انه للجنس والماهية لايدل عليها الا بالمفرد (لانه قلما يوجد واحد له قوة الخروج) فاعتبر الغالب وهذا ليس بوجه لانه يلزم بعد كون التعريف للافراد وهو المحترز عنه بافراد المعرف (هو المتبادر) من عنوان الاسلام (بادعاء الامارة) اى الولاية بيان للواقع (غ) ٤ (وهذا) اى كون المعيار فى الباغية هو الخروج عن اطاعة الخليفة العدل (فى زمانهم) اى الاصحاب والتابعين (واما فى زماننا فالحكم) فى البغى وعدمه (للغلبة) فالمغلوبون الخارجون عن اطاعة الغالب اهل بغى وفى العكس لا (لان الكل) اى الخارج والمطاع (يطلبون الدنيا فلا يدرى) اى لايتميز (العادل من الباغى) (وفيه) اى التعريف المذكور للبغاة (رمز) الى اربع مسائل الاول من حيث ان ——

يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة لانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم تكن لهم شبهة فى حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون للكبيرة كما فى شرح التأويلات فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لايطاع فى معصية بالنص والاجماع كما فى المحيط والى انهم لايخرجون لظلم الامام بقرينة الاضافة فان ظلمهم جاز لهم الخروج عليه اذا كانوا اثنى عشر الفا كلمتهم واحدة لتيقن غلبتهم حينئذ بوعده صلى الله عليه وسلم فلو كانوا اقل من ذلك لم يسعهم الخروج لعدم تيقن الغلبة كما فى المضمرات (فيدعوهم) استحسانا (الى العود) الى الجماعة (ويكشف شبهتهم) لانه اهون الامرين (فان تحيزوا) اى مالوا الى حيز ومكان (مجتمعين) من افراد شتى (حل له) عند علمائنا (قتالهم بدأ) اى قبل ان يبدؤا بالقتال كما فى كثير من الكتب لكن فى شرح التأويلات وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلابأس بالقتال بالسلاح وفى الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس والا يجب على كل من له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام وفى القدورى ان بدؤا بالقتال قاتلهم والا فلا (ويجهز) من الاجهاز (على جريحهم) اى يتم قتل المجروح منهم ان كان له فئة (ويتبع موليهم) اى نذهب خلف من فر وامنه ونقتل (ان كان لهم فئة) اى جماعة يلحقون بهم فان لم يكن لم فئة لايجهز ولا يتبع وفيه اشعار بانه لو اسر منهم لم يقتله ان لم يكن له فئة والاقتله كما فى المحيط وفيه ايماء الى وجوب الاجهاز وكذا قتل

اطاعة الامام حق الشارح ولا ظهور للمنعة فى حقه فقلتها وكثرتها فيه سواء (و) ان (الامام على الباطل متمسكين) خبر بعد خبر ليكونوا (لانهم) اى ذلك المسلمون الذين خرجوا علة للتقييد بانهم متمسكين بشبهة اوعلة الرمز الى مجموع قيود الاشتراط المذكور (غير فاسقين) لما مر انه المتبادر من عنوان الاسلام (فان لم يكن لهم شبهة) اى فلو كان خروجهم من غير التمسك بشبهة ولو فاسدة (فهم فى حكم اللصوص) اى لكانوا فاسقين او المعنى ولم يحكم احد بان اللصوص بغاة (غ) ٢ (والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين) بالفتح ولو نظر الى جمعية القوم معنى يجوز الكسر فان توصيف القوم بالاسلام قرينة على كون الامام مسلما ايضا لان الخروج على الكافر ليس بغيا (والى انهم) اى البغاة (مرتكبون الكبيرة) فان طاعة الامام فرض) فبغيهم عن الفرض كبيرة (والى ان الامام لايطاع فى معصية) لان الاطاعة من الطاعة ضد المعصية والاطاعة فى المعصية ليس بطاعة بل معصية (بقرينة الاضافة) اى اضافة الاطاعة الى الامام فان مفادها عن اطاعة امام يجب على الرعية اطاعته واعانته وهو الذى لاظلم ولاجور له عليهم (اذا كانوا) اى الخارجون (اثنى عشر الفا كلمتهم واحدة) اى متفقون (لتيقن غلبتهم ح) اى حين وجد هذان القيدان (بوعده صلى الله عليه وسلم) اى ببشارته وهو قوله عليه السلام خير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنى عشر الفا فقوله ولن يغلب بصيغة المجهول وكلمة التاكيد مفتح لهم (غ) ٣ (لانه) اى كشف الشبهة (اهون الامرين) اى الكشف والقتال (غ) ٤ (ويتبع) من الاتباع (موليهم اى نذهب خلف من فر) منهم (و) خلف من (امنه) اى من فر اى حفظ وحمى من فر منهم وفى البرجندى ونمشى عقب من ولى دبره منهم (ونقتل) عطف على نذهب فهو قرينة على ان فر بصيغة المفرد وامنه عطف عليه وليس المعنى (نذهب و) نمد (خلف من فروا) اى البغاة (منه) اى من هذا الشخص منا كمايتوهم فى بادى النظر وممن لايلاحظ قوله ونقتل ثم يجوز ان يكون قوله وامنه بتشديد الميم (فان لم يكن لهم الخ) تصريح بالمفهوم المخالف لقوله ان كان لهم فئة الخ (وفيه) اى فى هذا المفهوم المخالف (اشعار بانه لو اسر الخ كما فى المحيط (غ) ٥ (وفيه) اى فى قول المحيط والاقتله (ايماء) كما فى اخبار المتن (الى وجوب الاجهاز) اى الشروط فى المتن بان كان لهم فئة فاللام للعهد (وكذا) اى ايماء الى وجوب (قتل ــــ

الاسير كما فى اصول فخر الاسلام لكن فى المبسوط انه لاباس بهما (ولا يسبى ذرينهم) وشيخهم وزمنهم واعماهم وامرأتهم لانهم لايقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما فى الاختيار وعلى هذا ينبغى ان يقتل ذارأى ومال كما اذا كان مع الكفار (ويحبس مالهم) بلا قسمة كما فعل على رضى الله عنه (الى ان يتوبوا) فيرد عليهم بعد كسر منعتهم لانهم مسلمون (ويستعمل) فى الحرب (سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) فلو كانا غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولاينفق عليه من بيت المال (وباغ قتل مورثا له (عادلا ان ادعى) ذلك الباغى (حقيته يرثه) اى كونه على الحق الى الآن يرث ذلك الباغى من هذا العادل المقتول لانه قتل من يقتل فى زعمه ولذا ليس عليه قصاص ودية وكفارة وقال ابويوسف رحمه الله لا يرث لانه قتل بغير حق وفيه [٢] اشارة الى انه لو ادعى بطلانه لم يرث لانه قتله بلا تأويل والى انه لو قتل عادلا لم يجب شئ لانه قتل بحق فى زعمه وكذا لو اتلف شيئا من امواله كما فى المحيط (كعكسه) بان قتل عادل باغيا فانه يرث لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذى رحم محرم منه الا انه لا يباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه ويحتال [٣] فى امساكه ليقتل غيره (ولا يجب شئ) من القصاص وغيره (بقتل باغ مثله) اى باغيا آخر لان دار البغى كدار الحرب ولا يشير بقوله مثله الى انه يجب شئ بقتله عادلا لما اشار اليه بل الى ما يراعى من حسن المختتم لاشتماله على لفظ الآخر

الاسير) الخ (لاباس بهما) اى بالاجهاز والقتل (فهذا) اى هؤلاء الذين مع البغاة (اولى) بان لايسبوا (وعلى هذا) اى على تعليل صاحب الاختيار (ينبغى) الخ (وباع) الامام (الخيل) اى خيلهم (لاحتياجه) اى الخيل (عليه) اى خيلهم (مورثا له) اى للباغى (عادلا) صفة مورثا باعتبار الشرح (الى الآن) اى الى آن القتل (لانه قتل من يقتل) مجهول اى يستحق القتل شرعا (فى زعمه) اى الباغى (لانه قتل بغير حق) لكونه باغيا فى الحقيقة

٢ (وفيه) اى فى قوله ان ادعى حقيته الخ (اشارة الى) الخ (والى انه لو قتل عادلا) غير مورث له (لم يجب) الخ فاندفع توهم التكرار بقوله ولذا ليس عليه الخ (وكذا) اى لم يجب ولم يضمن (لو اتلف) الخ (بان قتل عادل) مورثا له (باغيا) (وفيه) اى فى قوله كعكسه المعلل بانه قتل بحق (اشعار بانه يحل للعادل قتل ذى رحم محرم منه) اى من القاتل العادل وان لم يكن مورثا له (غ)

٣ (ويحتال فى امساكه) اى فى اشغاله بمهملات الكلام (لا يجيء و(يقتل غيره) و (لايشير) اى لا يريد المص (بقوله مثله) الاشارة (الى انه يجب شئ بقتله) اى الباغى (عادلا) كما ظن الفاضل البرجندى ثم اعترض على المص بان فيه تفصيلا فراجعه (لما اشار) علة لايشير (اليه) المص بقوله وباغ قتل عادلا الخ من انه لايجب به شيء كما اسلف الشارح المحقق بقوله والى انه لو قتل عادلا لم يجب شئ لانه قتل بحق فى زعمه يعنى بعد ما اشار الى هنا كيف يشير ههنا الى ضده وكيف يحمل عليه هذا مراده (وفيه انه ليكن الاشارة فى الموضعين الى الضدين اشارة الى ان فيه خلافا وتفصيلا فما ظن البرجندى صحيح واعتراضه مندفع (بل يشير) اى يريد المص هنا بقوله مثل الاشارة (الى ما يراعى من حسن المختتم) اى الاختتام كما هو عادته فى اواخر الكتاب (لاشتماله) اى لفظ مثله (على لفظ آخر) حيث معناه باغيا آخر فيناسب آوان الشروع الى كتاب آخر كما نقل عنه وقال فى تعليل التعليل المذكور اذ المعنى باغيا آخر كمامر فيشير لفظ آخر الى الشروع فى كتاب آخر انتهى وقولنا فيناسب الخ اولى وانسب من قوله فيشير لفظ الخ كما لايخفى على من قيد العلى (غ)

﴿ كتابُ الجنايات ﴾

عقب بالجهاد مع اشتمال كل على الصيانة لانه من العبادات اللازمة وهى جمع جناية بالكسر فى الاصل اخذ الثمر من الشجر نقلت الى احداث الشر ثم الى الشر ثم الى فعل محرم كما اشير اليه فى المغرب وانما جمعت لان الفعل المحرم انواع منها ما يتعلق بالعرض ويسمى قذفا اوشتما او غيبة ومنها بالمال ويسمى غصبا او سرقة او خيانة ومنها بالنفس ويسمى قتلا او احراقا او صلبا او خنقا ومنها بالطرف ويسمى قطعا اوكسرا اوشجا اوفقأ ثم عرفت باللام المبطل للجمعية اشارة الى جنس المعنى المصطلح المراد مما يتعلق بالنفس والطرف ولهذا عنون بعضهم بكتاب القصاص وهو تتبع الدم بالقود ولما كان تفصيل الجصاص ان القتل خمسة اولى من اجمال سلفنا انه ثلثة العمد وشبهه والخطا الشامل لما يجرى مجراه وما هو بطريق التسبب تبعه المص مقدما للاقوى فقال (القتل العمد) اى قتل عمد موجب للضمان احترازا عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد (ضربه) اى ضرب المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر واحترز به عن الموت وانما فسر القتل وهو ازهاق الروح واخراجها بالضرب وهو امساس جسم بجسم بعنف لانه امر خفى مخصوص به تعالى اقيم محسوس مقامه كما قالوا فمن الظن انه تسامح فى تفسيره فان المراد قتل حصل بضربه على ان تفسير القتل بالقتل لايليق (قصدا) احتراز عن قتل الخطأ والصبى والمجنون ولذا كان العمد والخطأ منهما سواء (بما يفرق الاجزاء) من نحو السلاح آلة الحرب احتراز عن شبه العمد (كنار) ولو حكما كتنور محمى بلا نار فانه لو احترق قتل به على الصحيح ولو قيد بحبل ثم القى فى قدر فيه ماء مغلى جدا فمات

---

٢ (كتاب فى شرح رموز (كتاب الجنايات عقب ب) الجناية (الجهاد) فادخل باء التعقيب بالمعقب بالفتح اختصارا فى العبارة (مع اشتمال كل على الصيانة) فان الجهاد صيانة كلمة الله والجناية فيها بيان القصاص وهو صيانة للطرفين القاتل والمقتول كما يعرف من تامل فى ايجاز قوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة (لانه) اى الجهاد (من العبادات اللازمة) فالجهاد احرى بالتقديم (بالعرض) بالكسر ماء الوجه

٣ (مما يتعلق الخ) بيان الجنس (غ)

٤ (ولهذا) اى لاجل ان المراد بالجنايات ههنا ما يتعلق بالنفس والطرف (عنون بعضهم) كتاب الجنايات (بكتاب القصاص وهو) اى القصاص (لغة تتبع الدم) اى دم المقتول (بالقود) اى قود القاتل (انه) اى القتل (ثلثة) الاول (العمد و) الثانى (شبهه) واجمل السلف وعدهما واحدا (و) الثالث (الخطأ الشامل ل) لرابع وهو (ما يجرى مجراه) اى مجرى الخطا وعدهما السلف ثانيا (و) الخامس (ما هو بطريق التسبب) من التفعل وعده السلف ثالثا مخرج الاجمال وامتلاء التفصيل (تبعه) اى الجصاص بالجيم (المص) حال كونه (مقدما للاقوى) الخ (اى قتل) نشاء (من عمد) ولوجعل العمد بمعنى العامد يصح كون التركيب اضافيا الى الفاعل لكن المتن يؤيد كون التركيب توصيفيا (احترازا) علة للتفسير بالموجب للضمان (عن نحو قتل قطاع الطريق) بالاضافة الى المفعول (و) قتل (الحربى والمرتد) فان قتلهم حلال لايوجب الضمان (اى ضرب المكلف) يعنى الضمير راجع الى المكلف الذى هو اهل الوجوب بقرينة قوله ويجب القود (ما) اى من (يحرم) كما فى بعض النسخ (كماهو) اى تفسير المفعول بمن يحرم شرعا ضربه (المتبادر) غ

٥ (ضربه) تفسير القتل بالضرب تساهل والمراد قتل حصل بضربة (ابو المكارم)

٦ (واحترز به) اى بقيد الضرب (عن الموت) حتف انفه فانه زوال الحيوة بدون فعل العبد (بعنف) اى بشدة (لانه) اى ازهاق الروح (امر الخ اقيم) فعل (محسوس) وهو الضرب (لايليق) اى مقام التعريف (غ)

٧ (كتنور محمى بلا نار) قيد التنور لا محمى اى بعد تصفية ناره (جدا) اى على وجه الكمال ـ

- (أو) ألقى فى قدر (فيه ماء حار فانضج) من باب الافعال اى طبخ (جسده) اى الملقى (اونقط) بالنون ثم القاف ثم الطاء المهملة عطف على انضج فيشترك فى مفعوله (ومكث) بعد الالقاء (ساعة) حيا (ثم مات قتل به) القاتل (غ) ٢ (وفيه) اى فى قوله ولو من خشب (اشعار) بالمفهوم (بان مايتخذ منه السلاح) لان الخشب ليس منه (فقتل) القاتل (اذا ضرب) المقتول (بعمود حديد) الخ ليس بمحدد (وعن ابى حنيفة رحمه الله انه) اى القاتل بعمود حديد اونحاس (لم يقتل واشترط) اى الحدة (فى غيره) اى غير مايتخذ منه السلاح (فقتل) القاتل (اذا ضرب بحجر محدد الخ او المسلة) بكسر الميم وتشديد اللام جوال دوز (فالمعتبر الحديد) اى ذو حدة (او الجروح) وليس الحديد هنا بالمعنى المشهور المقابل للذهب والفضة مثلا والا فالابرة والمسلة حديد (غ) ٣ (وفيه) اى فى كون العامد آثما (رمز) الخ (عليه) اى على عامد القتل (وتقديم الظرف) اى قوله

من ساعته اوفيه ماء حار فانضج جسده اونقط ومكث ساعة ثم مات قتل به كما فى الظهيرية (و) مثل (محدد ولو) كان (من خشب) كرمح لاسنان له وسهم بلا نصل وقصب وغيرها مما وقع بـه الذبح وفيه[٢] اشعار بان ما يتخذ منه السلاح كالحديد والصفر والفضة لم يشترط فيه الحدة فقتل اذا ضرب بعمود حديد او نحاس وعـن ابى حنيفة رحمه الله انـه لـم يقتل واشترط فى غيره فقتل اذا ضرب بحجر محدد اوقشر قصب كما فى الكرمانى ولـو قتل بالابرة اوالمسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبر الحديد او الجرح كما فى تتمة الواقعات (وبه) اى بالعمد (يأثم) وان عفى عنه الولى لمص فيه وفيه[٣] رمز الى ان التوبة واجبة عليه كما فى المنية وتقديم الظرف مشعر بانه قد لا يأثم كما اذا رأى مسلما يزنى فقتله اذا لم يمتنع عنه ومنع عن القتل خوف ان لا يصدق انه زنى وعن ابى يوسف رحمه الله لو رأى مع محرمه حل قتله كما لـو رأى محصنا فصاح ولـم يهرب وعلى هذا جميع مرتكب الكبائر والظلم بادنى شئ له قيمة وقـال ابو شجاع ان قتل[٣] الاعونة يباح فى ايـام الفترة فان امتناعهم ضرورى كما قـال فى الزاهدى وغيره وذكر فى الجواهر انه وجب قتل الآدمى الموذى (ويجب) للولى عليه (القود) اى القصاص الا ان يعفو الولى اويصالحه على شئ من ماله والعفو افضل ويستثنى من ذلك ما اذا قتل الاب ولده

وبه على متعلقه وهو يأثم (مشعر بانه) اى عامد القتل (قد لا يأثم) وجه الاشعار ان الحصر المفهوم من تقديم الظرف هو الحصر الاضافى بالنسبة الى سائر انواع القتل الخمس فان معنى وبه بالقتل العمد لابغيره من انواع القتل الخمس وليس حصره من قبيل تعليق الحكم بالمشتق حتى يفيد كون مأخذه علة موجبة له اينما وجدت فيكون مفاد التقديم فى قوة ان يقال ولو اثم القاتل فانما يأثم بالقتل العمد لابسائر انواع القتل ولاشك انه مشعر بانه قد لايأثم اى بالمنع وعدم التسليم مرة والاخصر فى وجه الاشعار ان يقال ان تقديم الظرف انما يفيد حصر الاثم فى العمد لاحصر العمد فى الاثم فليوجد العمد بلا اثم كما مثل بقوله (كما اذا رأى مسلما يزنى) مع امرأته اوغيرها (فقتله) لايأثم (اذا لم يمتنع) برؤيته (عنه) اى عن زناه بان لم يهرب ولم ينقلب فكلمة اذا ظرف لقوله قد لايأثم (و) لكن (منع) مجهول اى الرائى (عن) التبادر الى (القتل) فى امثاله (خوف) منصوب بنزع الخافض اى لخوف (ان لايصدق) بفتح الدال اى الرائى فى قوله (انه) رأيته (زنى) فيبقى تحت المخاصمة ويقع فى المهلكة (رأى) غيره (مع محرمه حل) الخ (كما لو رأى محصنا) مع محرمه (فصاح) الرائى (ولم يهرب) اى لم ينقلب المحصن حل قتله فى المنتقى اذا ادركت اللص وهو لاينقلب لك قتله وقال محمد ان قتله يلزمه الدية وقال ابو يوسف رحمه الله فاحذره فان ذهب وانقلب والافارمه (وعلى هذا) القياس (جميع مرتكب الكبائر) ومرتكب (الظلم) ولو (بادنى شئ له قيمة) (غ) ٤ (ان قتل الاعونة) السلطانية (يباح فى ايام الفترة) اى فترة الدين كيلا يضمحل بالكلية (فان امتناعهم) عن اهل الاسلام (ضرورى) ففى قتلهم تحصيل المصلحة الضرورية فى التاتارخانية عن الفتاوى النسفية شرط الاسلام الشفقة على اهل الاسلام والفرح بفرحهم والاعونة بخلاف ذلك (انه وجب قتل الادمى الموذى) ومنهم الاعونة والفتات اى النمام (من ماله) اى القاتل (والعفو افضل) من الصلح (ويستثنى من ذلك) اى من قوله ويجب للولى على القاتل القود (ما اذا قيل) الخ (غ)

ولده والمولى عبده كما يأتي وفي الاكتفاء اشعار بانه لا كفارة فيه لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة وهو كبيرة محضة كالردة (و) القتل (شبه العمد) ويقال له شبه الخطأ (ضربه قصدا بغير ما ذكر) اى بما لايفرق الاجزاء كحجر الرحى والعصا والسوط واليد وغيرها مما لم يكن جارحا ولذا يسمى بشبه العمد (وفيه) اى فى شبه العمد (الاثم) لانه قتل عمدا لا القود لكن لو تكرر منه القتل كان للامام ان يقتله سياسة كما فى الاختيار (و) فيه (الكفارة) لانه يشبه الخطأ من حيث الآلة كما ذكره الطحاوى وغيره عن ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو الفضل الكرمانى انى وجدت فى كتب اصحابنا ان لا كفارة فيه عنده لانها من باب التخفيف والاثم كامل هنا والاول الصحيح كما فى الكفاية (ودية مغلظة) من مائة ابل فلو قضى بالدية فى غير الابل لم يتغلظ (على العاقلة) الناصرة للقاتل واعلم ان ما ذكر من احكام الاثم والقود والكفارة كما لزم فى العمد وشبهه عنده لزم عندهما الا ان العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل به غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق بالماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم ولو احرق بالنار كان عمدا عندهم ولو القى فى بئر او من سطح او جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما كما فى الحقائق ويفتى بقوله كما فى التتمة (وهو) اى ضربه قصدا ولو بالسوط (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يوجب القصاص بلا خلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الآلة لم يؤثر الا فى اتلاف النفس ثم شرع فى القسم الثالث من الخمسة فقال (وفى) القتل (الخطأ) الذى هو ضربه قصدا الى محل مباح فى الواقع او فى ظنه وقد اصاب غيره فهو ينقسم الى قسمين (فعلا او قصدا) فالاول (كرميه) اى القاء السهم (عرضا) محركة اى الى هدف وجاز

---

٢ (وفى الاكتفاء) فى بيان حكم القتل العمد بالاثم والقود من غير التعرض الى الكفارة كما هى من احكام بعض الجنايات (وهو) اى القتل العمد (كبيرة) محضة لاجهة الاباحة فيها (ويقال له) اى لشبه العمد شبه (الخطأ) فلهذا القتل شبهين (غ)

٣ (لانه) اى القتل شبه العمد (قتل عمدا) الخ (غ)

٤ (كما ذكره الطحاوى) راويا (عن ابى حنيفة رحمه الله) الخ (عنده) اى الامام (لانها) اى الكفارة (كامل هنا) اى فى شبه العمد فلا يناسبه التخفيف (فلو قضى) القاضى (بالدية فى) اى من (غير الابل لم يتغلظ) اى لم يعمل بالدية المغلظة المنصوصة ويحتمل ان يكون المعنى اى لايؤمر بالتغليظ من حيث القيمة مثلا (الاثم والقود والكفارة) كلها بدل من الاحكام (ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم) اى الثلاث فكلا التعريفين منتقض بهما لانهما ليسا داخلين فى البواقى فبطل الحصر (غ)

٥ (ثم شرع فى القسم الثالث من الخمسة) اى من خمسة الجصاص لانه القاول بالخمسة التفصيلية فيفيد ان الخطأ قسم ثان من ثلثة السلف الاجمالية والا فالتقييد المذكور ضايع فيتيقن منه ان اول السلف هو العمد وشبهه بان عندهما السلف واحدا فيكون ثالث السلف القتل بسبب ويكون الجارى مجرى الخطأ داخلا عندهم فى الخطأ كما قال فى العنوان الشامل لما يجرى الخ ويكون قوله هناك وما هو بطريق الخ معطوفا على قوله العمد لا على ما يجرى الخ وعلى افادة ذلك التقييد بنينا شرحنا فى العنوان لكن الظاهر مما فى ابى المكارم والبرجندى والمتبادر من قول الشارح المحقق فى العنوان من اجمال سلفنا انه ثلثة ان قوله العمد الخ بيان لاجمال السلف حيث قال والخطأ الشامل الخ وان قوله وما هو بطريق الخ عطف على ما يجرى الخ لقربه فيكون داخلا فى الخطأ فيكون ثان السلف لامحالة شبه العمد ويؤيده مخالفته للعمد فى الحكم ثم اعلم .

- ان قوله (ثم اشار الى الثانى) اى من قسمى الخطأ حيث قال فهو ينقسم الى قسمين انه مقابل لقوله فالاول الخ كما يقتضيه عطف قوله اومسلما الخ على غرضا الخ فى حيز الخطأ فماوجدهنا فى بعض النسخ من قوله ثم اشار الى الثالث فقال الخ بالثاء ين ظنا انه ثالث الجصاص فهو خطأ وغلط محض فمنه اشتبه وتوهم وكتب فى قوله ثم شرع فى القسم الثانى بالنون فلزم عليه ضياع التقييد بقوله من الخمسة لانه ح كذب محض وكعب الشارح المحقق عال من امثاله (الى قسمين) ما هو خطأ (فعلا او) خطأ (قصدا) الخ (اى القاء السوم) يعنى ان الضمير راجع الى السهم ويجوز ان يرجع الى القاتل والسهم تقدير المفعول (محركة) اى فى الراء (اى الى) عرض نشانه وبالعربية (هدف

الهدف عند التعين على رأى (فاصاب آدميا) مسلما اوذميا اوحربيا لم يعلم باسلامه اومرتدا كذلك وكذا لورمى زيدا فاصاب عمرا ثم اشار الى الثانى فقال (او) كرميه (مسلما) اوذميا (ظنه صيدا اوحربيا) فلو ضرب يده بخشبة قصدا فاصاب عينه فذهب بصره وجب الدية وعن محمد رحمه الله لو قصد عضوا من اعضائه فاصاب عضوا آخر منه كان عمدا وان اصاب عضوا من غيره فخطأ كما لوقصد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصابه كما فى الخلاصة ثم بين الرابع فقال (و) فى (ماجرى) من القتل (مجراه) اى الخطأ وهو ضربه بلا قصد (كالنائم) اوغيره (سقط) اومثل حامل خشب اولبن سقط من يده (على) آدمى (آخر فمات) المسقوط عليه (كفارة)[٢] خبره الظرف المتقدم (ودية عليها) اى العاقلة وفيه اشعار بانه لاشئ عليه سوى الدية والكفارة وذلك لانه ليس بهما اثم القتل العمد واما اثم ترك التثبت والتحرز حالة الرمى والنوم بان رمى ونام فى موضع يتوهم ان يصير قاتلا لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا كالمرور فى الطريق فمرفوع بالكفارة وفى[٣] الكلام رمز الى انه لوقتل خطأ نفس من كل وجه وجب الكفارة فلا كفارة لو ضرب بطن حامل فالقت جنينا مات به ولوخطا كما يأتى لانه جزء من الام من وجه وتمامه فى الهداية وشروحه فلا يليق ان يقال عليه بالتناقض بين الكلامين ويجاب بالامكان كما اجابوا[ع] وسنذكر[٥] ان فيه كفارة فى رواية

وجاز الهدف) اى حذف حرف الجر وهو كلمة الى (عند التعين) بياء واحد اى عند كونه متعينا معلوما (على رأى) اى مذهب نحوى (كذلك) اى لم يعلم عوده الى الاسلام (فلو ضرب) رجل (يده) اى يد آخر (عضوا آخر منه) اى من قصد عضوا من اعضائه (عضوا من غيره) اى من غير قصد عضوه (ثم رجع) من الحائط فاصابه) اى ذلك الرجل فانه خطأ ايضا ٢ (كفارة) مبتداء (خبره الظرف المتقدم) هو قوله وفى الخطأ وما جرى عطف على الخطأ كما اشار اليه باعادة كلمة فى فيشترك فى مبتدئه (وفيه) اى فى الاكتفاء بالكفارة والدية فى هذين (اشعار) الخ (بهما) اى بالخطأ وما يجرى مجراه (واما اثم ترك التثبت) اى ثابت ومحكم وبا خبر شدن مبتدأ خبره (فمرفوع بالكفارة) اى فواقع جزما ولهذا شرعت الكفارة لرفعه فلا مخالفة بين بيانه وبيان البرجندى وابى المكارم ٣ (وفى الكلام) حيث قال ادميا اومسلما وقال على آدمى آخر الخ (رمز الى انه لو قتل خطا) بصيغة المجهول لخاطر رسم خط (نفس) فى جميع النسخ (من كل وجه) اى اصل لاتبعية ولاجزئية فيه من وجه (وجب الكفارة) على القاتل ثم فرع على هذا الرمز فقال (فلا كفارة لوضرب) الخ (جنينا مات به) اى بضرب بطن امه (ولو) ضربا (خطأ) الخ (لانه جزء) اى عضو (من الام فلايليق) اى اذا كان مآل الرمز وما فرع عليه مبينا فى الهداية وشروحه لايليق (ان يقال عليه) اى على المص (بالتناقض بين الكلامين) اى كلامى المص (ويجاب بالامكان) رد على ابى المكارم حيث قال واعلم انه لو ضرب احد بطن امراة حامل فالقت جنينا ومات فقتله من قبيل الخطأ مع انه لا كفارة فى قتل الجنين كما سيجئ فالكلامان اى مسئلة الخطأ هنا وما سيجئ انه لا كفارة وفى قتل الجنين متناقضان ويمكن ان يقال ان قتله يوجب الكفارة من حيث انه قتل النفس كما هو قول الشافعى لكنه استحسن فيه فحكم بعدمها من حيث ان الجنين عضو من وجه فما فهم ههنا من وجوب الكفارة هو حكمه بالنظر الى ذات الجنين وما سيجئ من عدمه هو حكمه بالنظر الى ماهو المسقطله فلاتناقض انتهى (غ) ع (كما اجابوا) اى مع ان الجواب ليس منه بل انتحل من كلامهم (غ) ٥ (وسنذكر ان فيه) اى فى ماضرب بطن امرأة فالقت الخ (كفارة فى رواية) ولا كفارة فى اخرى -

وفى قاضيخان لو دفع سكينا الى صبى فضرب نفسه او غيره بلا اذن الدافع لم يضمن وقال الحسن ان قتل غيره فالدية على عاقلته وترجع العاقلة على الدافع وان ادب صبيه فالدية والكفارة عند ابى حنيفة رحمه الله ولا كفارة عند ابى يوسف رحمه الله ولو ادبه مؤدب باذن الاب كفر عنده خلافا لهما ولو ادب امرأته فهما عليه عنده ثم اشار الى الخامس فقال (وفى القتل بسبب كحفر بئر) فى غير ملكه وهلاك احد بالوقوع فيه (ونحوه) اى نحو الحفر كوضع الحجر والنوم فى غير ملكه وهلاك احد بسببه (دية عليها) اى على العاقلة لانه سبب الهلاك وفيه اشعار بانه لا اثم بهذا القتل ولهذا لا تجب الكفارة لانها جزاء الفعل ولذا لا يتعدد بتعدده ولافعل هنا بخلاف الدية فانها ضمان المحل ولذا لايتعدد بتعدد الفاعل لكنه يأثم بالسبب كالحفر فلو حفر فى موات غير طريق لم يضمن ولو حفر فى طريق وكبس بما هو من اجزاء الارض ثم[٢] فرغ اخر ضمن ولو كبس بماليس من اجزائها كالطعام ضمن الحافر (ولا ارث) للقاتل من المقتول فيما ذكره من انواع القتل (الاهنا) اى فى القتل بسبب لان المتسبب ليس بقاتل ولا بمتهم فيه بخلاف الخطاء ومن الظن منع الحصر بانه يرث القاتل العادل للباغى والصبى والمجنون وعمدهما خطاء فان هذا الباغى ادعى الحقية كما ذكره بخلاف مانحن فيه والكلام فى المكلف كما اشرنا اليه فى الصدر (ونقصان الصبى) بكسر الصاد فانه مقصور ولو كان مفتوحا لكان ممدودا كما فى الصحاح والاضافة[٣] بيانية (والانوثة والرق والجنون والعمى والزمانة) هما داخلان فى نقصان الاطراف (وكفر الذمى ونقصان) طرف من (الاطراف) كالعين واليد والرجل والاضافة لامية ولذا اعيد النقصان (هدر) وباطل (فى) باب (القود) والقصاص فان العبرة للتساوى فى العصمة والاحراز بالدار فيقاد البالغ بالصبى والرجل

ـ فما هنا هو الرواية الاولى وما سيجئ هو الثانية فلا تناقض وانما هو اختلاف الرواية (صبية) فمانت (فالدية والكفارة) واجبة على المؤدب (كفر المؤدب (عنده) اى الامام (ولو ادب) الزوج (امرأته فهما) اى الكفارة والدية (عليه) اى الزوج

٢ (ثم فرغ) رجل (آخر) ماكبسه الحافر (ضمن) اى الاخر (لان المتسبب) بالتاء اى الكائن سببا واما المسبب بلا تاء فهو الجاعل شيئا سببا لا يناسب فى هذا المقام (ومن الظن) من ابى المكارم (منع الحصر) اى فى قوله الا هنا الخ (بانه يرث القاتل العادل) برفعهما (الباغى) بنصبه مفعول يرث وان كان الارث فى عكسه ايضا (والصبى) بالرفع عطف على العادل مثل (والمجنون) اى يرثان عن مقتولهما (و) الحال ان (عمدهما) اى الصبى والمجنون (خطأ) مع انه داخل فى المستثنى منه الذى نفى فيه الارث ثم علل الظنية بما جعله الظان وجها لكلامه مبالغة فى التعريض فقال (فان هذا الباغى) اى الذى يرث منه قاتله اويرث هومنه (ادعى الحقية كما ذكره) المص بقوله وباغ قتل عادلا ان ادعى حقيته يرثه كعكسه الخ (بخلاف ما نحن فيه) من الحصر فلا انتقاض (و) ان (الكلام) عطف على هذا الباغى (فى المكلف) فلا يدخلان فى المستثنى منه (كما اشرنا اليه فى الصدر) اى صدر الكتاب فى شرح قوله ضرب به بما يفرق الخ (ولو كان مفتوحا لكان ممدودا) يشعر بان معناهما واحد (غ)

٣ (والاضافة بيانية) اى النقصان الذى هو الصبى والاظهر انها لامية لادنى الملابسة من قبيل ملابسة المسبب بسببه فيكون الكلام على وتيرة واحدة كما فى الاطراف حتى لايكون حاجة الاعادة فيما بعد فيكون اوجز (هما داخلان فى نقصان الاطراف) يعنى هو بالنسبة اليهما تعميم بعد التخصيص ـ

بالمرأة والحر بالعبد والعاقل بالمجنون والمسلم او الذمى باحدهما والصحيح بالمعيب سواء كان اعمى او زمنا او اعرج او غيره وفيه اشعار بانه لا يقاد الذمى بالحربى والمستأمن وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقتل بالمستأمن وبانه يقاد المستأمن بالمستأمن وقيل لا يقاد به استحسانا لانه على قصد الرجوع الى دارهم كما فى الاختيار (ولا يقاد سيد بمملوكه) اى لا يقتل المولى ولكن يعزر بقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد له (ولو) كان المملوك (مشتركا) بين القاتل وغيره لخبر فيه وذكر فى الخلاصة ان لا رواية فيه وعن الهندوانى انه يقتل (و) لا يقاد (بالولد وعبده) اى عبد الولد لخبر مشهور مخصص او ناسخ للكتاب كما فى الكرمانى وفيه اشعار بانه لا يقتل الام والجد والجدة بقتل الولد وولده وعبده وان علوا اوسفلوا كما فى الهداية (وبمكاتب له وفاء) اى مال واف بما كان عليه من بدل الكتابة (و) له (وارث وسيد) ايضا لاشتباه ولى القود فلو لم يكن له وفاء كان القود للسيد سواء كان له وارث آخر اولا لانه عبده ولو كان له وفاء ولا وارث له غير السيد فكذلك عند الشيخين ولا قود عند محمد رحمه الله كما فى الهداية لكن ذكر شيخ الاسلام انه اذا كان فى قيمة المكاتب وفاء بالبدل لا يقاد ويجب قيمته على القاتل لانه موجب العمد وان كان هو القود الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضى القاتل مراعاة لحق من له القود ما لم يجد مثل حقه بكماله لان وجود القيمة انفع له كما فى الكفاية (ويسقط قود ورثه) اى استحقه احد (على ابيه) مثلا فلو قتل اب احدا ووارثه ولد ذلك الاب سقط القود عن ابيه لحرمة الابوة

(اوغيره) مثل الاعور والشل (وفيه) اى فى تعداد المذكورات والاكتفاء بها (اشعار بانه لا يقاد الذمى ب) مقابلة (الحربى و (ب) المستأمن انه) اى الذمى (يقتل بالمستأمن و) اشعار (بانه يقاد المستأمن بالمستأمن) للمساوات فى العصمة (لانه) اى المستأمن (على قصد الرجوع) الى دارهم فلا مساواة فى الاحراز بالدار (بقتل قن) متعلق لا يقتل ويعزر على التنازع غ ٢ (لخبر) اى لحديث ورد (فيه) اى فى عدم قود المولى بمملوكه وسيجىء (ان لا رواية) منهم (فيه) اى فى عدم القود بالملوك (انه) اى المولى (يقتل) بمملوكه الخ (لخبر مشهور) وهو قوله عليه السلام ولا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده (للكتاب) صلة مخصص اوناسخ على اختلاف المذهبين (غ) ٣ (وفيه) اى فى عدم قود الوالد بالولد (اشعار بانه لا يقتل الام والجد والجدة) لانها فى حكم الوالد (وان علوا) بالنظر الى الثلث الاول (اوسفلوا) بالنظر الى الثلث الاخيرة (و) لا يقاد القاتل (بمكاتب له وفاء الخ (وله وارث) غير السيد ٤ (لاشتباه ولى القود) اهو الوارث اوالسيد ٥ (كان القود) اى وظيفة ان يقتل قاتل المكاتب (للسيد) الخ ٦ (فكذلك) اى القود للسيد (عند الشيخين ولا قود) اى لا قصاص فيه (عند محمد) رحمه الله لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا او الملك ان رقيقا (لكن استدراك من قول محمد ولا قود (ذكر شيخ الاسلام انه اذا كان فى قيمة المكاتب) يعنى انه يقوم وفى قيمته (وفاء) اى قدر ما يفى (بالبدل لا يقاد) اى لا يقتل قاتله (و) لكن (يجب) مقدار (قيمته على القاتل) الخ (هو القود) اى قتل القاتل (الا انه يجوز العدول الى المال) اى قدر قيمته (بغير رضى القاتل) اى وان لم يرض القاتل للعدول وقال لا قود (عند محمد رحمه الله مراعاة لحق من له القود) وهو السيد (مالم يجد) اى من له القود (مثل حقه بكماله) وهو القصاص (لان وجود القيمة انفع له) اى للمولى من القود اعلم ان جميع نسخ رأيناها فى قوله لم يجد وقوله لان وجود الخ بالدال واظن انه غلط والصواب ما لم يجب الخ لان وجوب القيمة الخ كلاهما بالباء من الوجوب لان الكلام فى قول محمد انه لا قود لاشتباه سبب الاستيفاء فشرحه شيخ الاسلام بانه يجب قيمته على القاتل ووجوب القيمة انفع له ٧ (ويسقط قود) كذا فى النسخ التى رأيناها وكتب الرومى فى النسخ التى رأيناها سطر قدر اى بالدال ثم الراء والمال بعد التوصيف بقوله (ورثه واحد اى استحقه) ابتدأ كما عندهما او وراثة كما عنده ففسر به مجازا من قبيل ارادة العام من الخاص جمعا بين المذهبين فلا يرد ما ظن ان الاولى ذكر الاستحقاق مكان الارث (ووارثه) اى الاحد المقتول (ولد ذلك الاب) فالمقتول امه اوزوجة الاب او مطلقته ـ

الابوة وكذا لو قتل واحدا من اخوانه لم يقتص منه بقيتهم لانه ورث
جزأ من دم نفسه مع الاخوة ولو قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا
والآخر امهما كان للاوّل ان يقتل الثاني بالام وسقط القود عن الاوّل
لانه ورث من امهما الثمن من دم نفسه وسقط عنه ذلك القدر وانقلب
الباقي مالا فيغرم لورثته الثاني سبعة اثمان الدية ولو ان رجلين قتل
كل واحد منهما ابن الآخر عمدا وكل يرث[2] الآخر سقط القود عنهما
عند ابي يوسف رحمه الله وضمن كل منهما الدية في ماله وقال الحسن رحمه الله
يوكل كل منهما وكيلا بقتله وقال زفر رحمه الله القاضي يبدأ بقود ايهما شاء وسقط
القود عن الآخر الكل في المضمرات (ولا يقاد الا بسيف) اي لا يقتل
القاتل بشيء الا بحديد محدد كالخنجر والسكين وان قتل المقتول بالنار
او الحجارة كما في الكشف وفيه[3] اشعار بانه لو اراد ان يقتل بحجر اوعصا
او سوق دابة عليه او القاء في البئر او غيره من انواع القتل منع
عن ذلك ولو فعل عزر الا انه صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوي
(ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما) اي اذا قتل رجل وله
ولي كبير وصغير كان للكبير ان يقتل قاتله عنده لانه حق لا يتجزى
واما عندهما فليس له ذلك حتى يبلغ الصغير لانه حق مشترك وفي الاصل
ان كان الكبير ابا استوفى القود بالاجماع وان كان اجنبيا بان قتل
عبد مشترك بين اجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفي الكلام[4] اشارة
الى انه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم ان يستوفيه كما في جامع

-(وكذا) اي يسقط القود (لو قتل) رجل (واحدا
من اخوانه فلم يقتص منه) اي من القاتل
(بقيتهم) اي الاخوان (لانه) اي القاتل المذكور
علة لقوله وكذا الخ (ولو قتل احد الاخوين
اي زيد مثلا (والآخر) من ذلك الاخوين
هو عمرو مثلا وكان له ورثة كما يظهر من
اخير المسئلة (كان للاول) اي قاتل الاب هو
زيد (ان يقتل الثاني) اي قاتل الام هو عمرو
(ب) سبب قصاص (الام وسقط القود) اي
قصاص الاب (عن الاول) اي زيد قاتل الاب
(لانه) اي الاول (ورث من امهما الثمن من
دم نفسه) يعني ان مسئلة قصاص الاب تصح
من ثمانية والابن القاتل محروم منه فثمنه كان
للام لانها ماتت بعد قتل الاب وسبعة اثمانه
للثاني وقد قتل في قصاص الام فبقيت ميراثا
لورثته فبعد قتل الام وصل ثمنه ميراثا لقاتل
الاب وقد حرم قاتل الام من ميراث الام
(وسقط عنه) اي عن الاول (ذلك القدر) اي
الثمن الذي هو ميراث امه لانه دم نفسه
(وانقلب الباقي) من الثمن وهو سبعة اثمان
دية الاب التي وصلت ميراثا للثاني وبعد
مقتوليته بقيت لورثته وهذا معنى قوله (فيغرم)
اي الاول (لورثة الثاني سبعة اثمان الدية)
اي دية اب الثاني المقتول ٢ (وكل) اي
من ذلك الرجلين (يرث الاخر) اي ليسا
باجنبيين بحيث لا يجري الارث بينهما (سقط
القود عنهما عند ابي يوسف رحمه الله وضمن كل
منهما الدية) اي دية ابن الاخر للاخر (في
ماله) اي كل منهما ويقرب من هذه المسئلة
ويخالف الاولى ما في قاضي خان انه اذا قتل
احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا والاخر
امهما روى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا
قصاص على واحد منهما وعلى كل منهما دية
قتيله في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين
اي الاب والام وارث غيرهما اي الابنين
انتهى (وقال الحسن يوكل كل منهما) اي من
ذلك الرجلين (وكيلا بقتله) اي كل منهما
(وقال زفر القاضي يبدأ بقود ايهما) اي

الرجلين (شاء وسقط القود عن الاخر) لعلة سقوط القود عن الاول في مسئلة الاخوين ومن ههنا يظهر صحة تعلق هذين القولين
بمسئلة الاخوين ايضا يشعر به قوله هنالك كان للاول الخ حيث اتى بالجواز ولم يجزم (الكل) الظاهر انه من قوله وكذا لو قتل
الخ الى هنا (في المضمرات) ٣ (وفيه) اي في حصر القود على السيف (اشعار) الخ (ولو فعل) جملة اعتراضية لانه من
الخارج لا عطف على لو اراد الخ كقوله (الا انه صار) اي من له القود (مستوفيا حقه) اي قوده ٤ (وفي الكلام) المذكور
في المتن (اشارة) حيث قيد بقوله قودا لهما (الى انه لو كان الكل) اي كل من لم القود (صغارا) لا كبير بينهم (ليس للاخ
والعم) لانهما ساقط عند وجود الولي الاقرب ــــ

الصغار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان والى انه لو كان الكل كبارا ليس للبعض ان يقتص دون البعض ولا ان يوكل باستيفائه لان في غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما في الخلاصة والى انه لايشترط القاضي في استيفائه كما في الخزانة ولا الامام وشرط عند قاضي القضاة وبه قال بعض اهل الاصول لكن الفقهاء على الاول كما في المنية والى انه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير الا استيفاء حصة نفسه كما في الجامع (وفي قتل مسلم مسلما) كان في صف المسلمين (ظنه) المسلم (مشركا) اي كافرا (عند التقاء الصفين) من المسلمين والمشركين (الكفارة والدية) لا القود لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم اي من تزيى بزيهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال اهل زماننا المتزيين بزيهم والمتخلقين باخلاقهم كما في الزاهدي وفيه اشعار بانه لو كان المسلم في صف المشركين فلا كفارة ولا دية لان من في صفهم مباح الدم كما في التمرتاشي (وفي موت) حصل (بفعل نفسه) المقتول (و) بفعل (زيد وسبع) كالاسد (و) بفعل (حية) من اربع جراحات او اكثر (ثلث الدية على زيد) لانه مات بثلاثة انواع من الجنايات نوع هو فعل نفسه هدر في الدنيا حتى يغسل بلا خلاف ومعتبر في الآخرة حتى يعاقب بالاجماع ونوع هو فعل السبعين هدر فيهما ونوع هو فعل زيد معتبر فيهما فيكون ثلث الدية عليه في ماله لانه اتلف ثلثه بفعله المعتبر والدم عمد فلا شيء على عاقلته ولايعتبر عدد الجنايات حتى لو جرح رجل عشر جراحات وآخر جراحة كان الدية بينهما نصفين كما في الكرماني (ولا شيء بقتل مكلف) لدفع ضرره (شهر) بالفتح

---

١ (والى انه لايشترط القاضي) حيث اسند الاستيفاء الى الولي الكبير نفسه

٢ (والى انه لو كان القتل خطأ) حيث قال قودا الخ والقود في العمد (حصة نفسه) من دية الخطأ

٣ (كان) اي المسلم المقتول (في صف المسلمين) انما قيد به لانه لو كان في صف المشركين لا يجب الدية ايضا لسقوط عصمته بتكثير سوادهم والاولى ان لم يكن في صف المشركين حتى يشمل صورة الاختلاط (غ)

٤ (من كثر سواد قوم اي تزيى) ماض من باب التفعل (بزيهم و) لكن (لم يتخلق باخلاقهم فهو منهم فكيف) اي فما ظنك (حال اهل زماننا المتزيين وفيه) اي في قوله عند التقاء الصفين (اشعار بانه) قبل اختلاطهما وانتقاضهما (لو كان المسلم) المقتول (في صف المشركين فلا كفارة ولا دية لان من في صفهم مباح (القتل) ولذا قيد في الصيد بقوله كان في صف المسلمين الخ (بفعل نفسه) اي (المقتول) حذف حرف التفسير ليحتمل البدلية من الضمير المجرور ايضا (فيهما) اي في الدنيا والآخرة (في ماله) اي زيد لانه اتلف ثلثه اي الميت (لانه مات بثلاثة انواع) من الفعل اذ فعل السبع والحية نوع واحد لكونه هدرا في الدنيا والعقبى وفعل نفس الميت نوع واحد لكونه هدرا في الدنيا لا العقبى وفعل زيد نوع واحد معتبر في الدنيا والعقبى فبكل نوع تلف ثلث النفس فيوزع الدية عليها اثلاثا (حتى لو جرح رجل) تفريع لقوله ولا يعتبر عدد الخ (بقتل مكلف) من الاضافة الى المفعول

بالفتح والتخفيف (سيفا) اى مده (على مسلم) قصدا قتله ليلا اونهارا فى مصر اوغيره وفيه[٢] رمز الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحربى لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله والى انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه كان آثما وهذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله كما فى الكرمانى وغيره والى انه ان لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء ولم يكن عليه شئ ديانة كما فى اقرار الخلاصة (او) شهر (عصا) ولو صغيرا عليه (الانهارا فى مصر) فانه لو قتله المشهور عليه بالعصافيه عمدا قتل به عند ابى حنيفة رحمه الله لان الغوث يلحقه فلاضرورة الى دفعه بالقتل بخلاف الليل مطلقا والنهار فى غير المصر فانه لا يلحقه فاضطر وعندهما[٣] لا يقتل به لانه قتل لدفع الضرر وهذا اذا كان عصا ملبثا مبطئا فى القطع واما اذا كان غير ملبث فيحتمل ان يكون كالسلاح عندهما فيقتص به على ماقالوا كما فى الهداية (والدية) تجب (فى ماله) اى القاتل لا العاقلة (فى) قتل (غير مكلف) كالصبى والمجنون شهر سيفا او عصا وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا شئ عليه به (والقيمة) تجب فى ماله (فى قتل جمل) او غيره من الدواب (صال[٤] عليه) لانه اتلف مالا معصوما فقتله غير مسقط للعصمة لعدم الاختيار ولما بين قصاص النفس شرع فى قصاص الاطراف لان الجزء تابع للكل فقال (ويجب القود فيما دون النفس) من الاطراف (ان امكن المماثلة) بين الفعلين فى المقدار اذهى الاصل فى الباب فان لم يمكن لايجب الاالدية (كقطع اليد) عمدا (من المفصل) من الرسغ والمرفق والمنكب وفيه اشعار بانه لوقطع ما بين الرسغ والمرفق او ما بينه وبين المنكب لم يجب[٥] القود لانه كسر العظم ولاضابط له كما فى التحفة وغيره (و) قطع (الرجل) من المفصل من الكعب والركبة

---

١ (اى مده) تفسير شهر (قصدا قتله) اى على قتله كما فى بعض النسخ

٢ (وفيه) اى فى قوله شهر سيفا على مسلم (رمز الى انه لم يجب قتله) اى قتل المكلف الشاهر (لعينه) بل لاجل انه شهر سيفا لانه من قبيل تعليق الحكم بالموصوف بالمشتق فيفيد علية مأخذ الاشتقاق (فالقود عليه) اى على المشهور عليه (بقتله) اى الشاهر (والى انه ان لم يثبت شهر سيفه) بان لم يقصد قتله فان شهر فعل متعد ينبئ عن القصد كما اومى اليه الشارح المحقق (فيه) اى فى النهار فى المصر (عمدا) قيد قتله (فاضطر) الى دفعه بالقتل فمعذور

٣ (وعندهما لا يقتل به) عطف على قوله قتل به عند ابى حنيفة الخ (وهذا) اى الاختلاف بينه وبينهما (اذا كان عصا ملبثا) بالكسر من الافعال فسره بقوله (مبطئا فى القطع) والقتل (فيقتص به) اى عندهما ايضا

٤ (صاله) اى حمله كرد و بدراند (عليه اى القاتل)

٥ (لم يجب القود) فينقلب مالا (غ)

والورك ويشمل المفصلان لمفصل اصابع اليد والرجل والاطلاق دال على انه لا عبرة لكبر اليد والرجل وصغرهما لتساويهما فى المنفعة كما فى الزاهدى (و) قطع (مارن) هو مالان من (الانف) دون قصبته كما فى المغرب فلا حاجة الى ذكر الانف وفيه اشعار بانه لو قطع القصبة اوبعض المارن ليس فيه قود بل حكومة عدل كما فى الزاهدى وذكر فى المضمرات لو قطع الانف من اصل العظم وجب القصاص وان وجد الريح وفى رواية ابى سليمان ان وجد ريح طيب فالدية (و) قطع (الاذن) من اصلها وكذا قطع الشحمة والغضروف فلو كان القاطع صغير الاذن او مقطوعة فله نصف الدية كما فى التتمة (و) فى (كل شجة) لغة جراحة فى الرأس فوقه او طرفا آخر منه كالجبهة والخد واللحى والذقن كما فى الاختيار ثم استعملت فى غيرها كما قال ابن الاثير فالمراد كل جراحة فى الرأس اوغيره (يمكن فيها المماثلة) اى مماثلة شجة الشاج المشجوج فى المقدار فحينئذ يوافق ما يأتى من ان لاقود فى الشجاج الا فى الموضحة فانه اراد المعنى اللغوى لكنه لايخلو عن استدراك فيه والاولى ان يقال انه مشير الى اختلاف الرواية فانه يقاد فى ظاهر الرواية فى الموضحة فما فوقها من الشجاج الست وبه اخذ عامة المشايخ وروى الكرخى عن اصحابنا ما يأتى ان لاقود الا فى الموضحة وبه اخذ بعض المشايخ فيستوفى على مساحة الشجة طولا وعرضا ومكانا فلو كانت فى مقدم الرأس او مؤخره او وسطه اقتص الشاج مثله فى ذلك الموضع بان يقدر غورها بمسمار ثم يعمل حديدة على قدره فيقطع به مقدار ماقطع وفيه اشعار بانه لايقاد مادون الموضحة كما يأتى لعدم امكان المماثلة وذا بالاجماع كما فى الذخيرة وغيره وبماذكرنا ظهر ان الكل معطوف على الموصول السابق ولو عطف على

٢ (ويشمل المفصلان) اللذان فى اليد والرجل لان المعطوف يشترك فى قيد المعطوف عليه (والاطلاق) اى اطلاق اليد والرجل (لان) ماض من يلين (من الانف) بيان ما (فلاحاجة) اى اذا اعتبر فى مفهوم المارن الانف لا حاجة (الى ذكر الانف) اى اضافة المارن الى الانف (وان وجد الريح) اى لم يزل القوة الشامة ٣ (ان وجد ريح طيب) وان لانتن (فالدية) جزاء ان الخ لسلامة الشامة ح ٤ (فح) اى حين توصيف الشجة بامكان المماثلة (يوافق) اى هذا المقام (مايأتى) فى كتاب الديات (من ان لاقود فى الشجاج الا فى موضحة) فان المراد بالشجة التى يمكن فيها المماثلة هى الموضحة فقط كما فى البرجندى والشارح المحقق علل بقوله (فانه) اى المصنف (اراد) هناك بالموضحة (المعنى اللغوى) وهو التى توضح نفسها وتبقى اثرها كما اشار اليه فيما يأتى فيمكن فيها المماثلة (لكنه) استدراك من قوله يوافق (لايخ عن استدراك فيه) اى فيما يأتى يعنى اذا ادى ما هنا مفادما يأتى يكون ما يأتى مستدركا لا حاجة اليه ويحتمل ان يكون الاستدراك باعتبار انه اذا اراد منها اللغوى وهو انباقية الاثر يشمل الست التى قبلها بل كل التسعة فيكون ذكرها بعدها هناك مستدرك ٥ (والاولى) فى التوفيق (ان يقال انه) اى مايأتى (مشير الى اختلاف الرواية فانه يقاد فى ظاهر الرواية فى الموضحة فما فوقها) اى قبل الموضحة فى الترتب الخارجى من الشجاج الست قال ابو المكارم فى الديات والشجاج على ما فى الكافى والهداية عشرة انواع مرتبة فالاول منها الحارصة وبعدها الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق وهذه شجاج ست مقدم على الموضحة وبعد الموضحة الهاشمة ثم المنقلة ثم الامة وفى البرجندى كل هذه التسعة قبل الموضحة انتهى (وبه) اى بظاهر الرواية وهو رواية الاصل المذكور هنا (اخذ عامة المشايخ) الخ ٦ (وفيه) اى فى قوله يمكن فيها المماثلة (اشعار بانه) الخ (كما يأتى) فى الديات (لعدم امكان المماثلة) قطع علة الاشعار (وذا) اى عدم قود ما دون الموضحة (بالاجماع) الخ (وبما ذكرنا) من حمل ما ذكر ههنا على الرواية الاولى (ظهر ان) لفظ (الكل) فى قوله وكل شجة الخ (معطوف على) كلمة (الموصول السابق) على قوله ان امكن المماثلة (ولو عطف على ——

قطع كما ظن فقد توهم تكرار امكان المماثلة (و) [٢] فى كل (عين قائمة) مرئية (ذهب ضوؤها) بضرب او غيره بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم يهرب من الحية او قال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة او سبل او شئ مما يهيج بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه [٣] ثم ابصر لم يكن عليه شئ وقالوا هذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه الحكومة والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجانى او اصغر فهو سواء لكن لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه الدية الكل فى الذخيرة (فيجعل) على كل جفن من عين يقتص فيها آلة مخصوصة حافظة له من الانضمام ثم (على) كل (وجهه) سوى عين يقتص فيها (قطن رطب) اى خرقة [٤] منه مبلولة (وتقابل عينه) المقتص فيها (بمرآت) قريبة من تلك العين (محماة بحيث) تتلهب حتى ذهب الضوء على ما روى عن على رضى الله عنه (لا) يجب القود بل الدية على الصحيح كما فى الخلاصة (ان قلعت) العين اى نزعت بعروقها لانها لا يمكن المماثلة فى ذلك (ولا) يجب (فى عظم) لتعذر المماثلة (الا السن) استثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار [٥] واللام للعهد اى سن اصلية فانه لا قصاص فى السن الزائد (فتقطع) وفى رواية القدورى تبرد (ان قلعت) وانما اطلق ولا يقاد الا بعد ما برأ موضع السن لما يأتى لاحتمال السراية وقالوا ينتظر سنة اذا كان المجنى عليه صغيرا لان الغالب ان تنبت وقال بعض المشايخ انه ينتظر سنة مطلقا [٦] للاحتمال فينبغى للقاضى ان يأخذ منه كفيلا ثم يؤجله سنة من وقت القلع فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه كما روى عن ابى حنيفة رحمه الله وينبغى ان يقتص الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب

قطع) الخ المؤخر عن قوله ان امكن المماثلة ومن امثلته فيكون المعطوف ايضا من امثلته (كما ظن) صححه ايضا من ابى المكارم لكن رجح الاول بانه انسب لتوطئة عطف قوله وعن قائمة الخ وضعفه الشارح المحقق حيث اشار الى ترجيح الاول بوجه آخر فقال (فقد توهم) ماض (تكرار امكان المماثلة) اى يكون فى قوله يمكن فيها المماثلة مستدركا مكررا لانه يفهم من العطف على مثال ما يمكن فيه المماثلة [٢] (وفى عين قائمة) اى غير باطلة بالكلية (مرئية) لا عين الناس لكن ذهب (ضوءها) الخ (او لم يهرب من الحية) الملقاة بين يديه فهو علامة عدم الابصار (او قال ذلك) اى انها ذهب ضوءها (طبيبان) عدلان (وفيه) اى فى قيد ذهب ضوءها (رمز الى انه) الخ (بعض الناظرة) وهى سواد العين لا كلها (اوسبل) بالباء الموحدة من تحت (مما يهيج) اى يخالج (بالعين) الخ [٣] (ثم ابصر) اى صار ثانيا بصيرا (لم يكن) اى لا يلزم (عليه) اى الجانى (شئ وقالوا) اى المشايخ (هذا) اى عدم لزوم شئ (اذا صار بصيرا كما كان) اولا بلا تفاوت (واما اذا عاد) اى ابصارها (دون ذلك) اى اقل من الاول (بل فيه) اى فيما هلكت اليمنى وليس للجانى الا اليسرى او بالعكس (الدية) لعدم المماثلة (على كل جفن) من الاجفان (من الانضمام) اى من انضمام جفن بجفن ازدياد من الشارح المحقق فى اقتصاص العين فزاد قوله (ثم على كل) للمتن للربط (وجهه) يشمل العين التى لا يقتص وسائر الوجه يدل عليه قوله (سوى عين يقتص فيها) اى فى استثنائه [٤] (منه) اى القطن [٥] (واللام للعهد اى الاَفى (سن اصلية) الخ (فى السن الزائد) على ما هو الغالب المتعارف فى اسنان الانسان (وانما اطلق) اى لم يقيد بقوله بعد ما برأ الخ (و) الحال (لا يقاد الا بعد ما برأ موضع السن) اى الامقيد ابهذا (لما يأتى) علة اطلق اى اعتماد المايذكر فى الديات من المصنف حيث قال ولا يقاد الا بعد برء ثم علل صحة التقييد بالقيد المذكور فقال (لاحتمال السراية) الى النفس فما لم يستقر على شئ بالبرء او الهلاك لم يدر انه اى جناية فيترتب عليه الحكم (انه ينتظر سنة مطلقا) اى سواء كان المجنى عليه صغيرا او لا [٦] (للاحتمال) اى احتمال ان ينبت (غ)

بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس لانه فات المساوات (وتبرد)[٢] من البرد بسوهان سايدن على قدر المكسور الى اللحم بلا تجاوز (ان كسرت) فلو دخل فيها عيب من الاسوداد او الاخضرار او غيره لم يقتص وفيه الدية الكل فى الذخيرة (ولا) يجب القود فيما دون النفس بل الدية (بين رجل وامرأة) فلا يقطع طرفها بطرفه ولا بالعكس لان الاطراف كالاموال وقاية للنفس وبينهما تفاوت فى دية الطرف فيتعذر القود لتعذر المساواة كما فى اكثر الكتب لكن فى الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق (و) لا بين (حر وعبد و) لا بين (عبدين) لتفاوت القيمة (و) لا فى (الجائفة) التى هى جراحة بلغت جوف الرأس او البطن على ما قالوا كما فى الهداية وفيه[٣] اشعار بالاختلاف وانما سميت بها لانها وصلت الى الجوف وفيها ثلث الدية فلو نفذت الى الجانب الاخر صارت جائفتين وفيها ثلثا الدية فهى تكون فى اعلى الصدر والبطن والظهر والجنبين كما فى الذخيرة فلا تكون فى العنق والحلق والفخذ والرجلين كما فى الاكمل (و) لا يجب فى ظاهر الرواية (فى اللسان و) فى (الذكر) كلهما او بعضهما لانهما مما ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقتص بقطع الكل لامكان المماثلة والاول هو الصحيح كما فى المضمرات وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يقتص اللسان ان امكن ويقتص برأسه وفى لسان الاخرس الحكومة كما فى التتمة وفى[٤] الاكتفاء رمز الى انه يقتص بقطع كل الشفة بخلاف ما اذا قطع بعضها فانه لا يقتص لانه متعذر كما فى الهداية والى انه ينبغى ان يقتص بالانثيين لكن لم يذكر فى الظاهر كما فى الظهيرية (الا من الحشفة) اى حشفة ذكر متحرك فانها تقتص لان لها حدا بخلاف ما اذا بقى شئ منها فان

٢ (وتبرد) مجهول مأخوذ (من البرد) بمعنى (بسوهان سايدن على قدر المكسور) صلة تبرد (الى اللحم) غاية التبرد (بلا تجاوز) اى عن قدر المكسور اوعن اللحم (وقاية للنفس) وجه التشبيه (وبينهما) اى الرجل والمرأة (تفاوت فى دية الطرف) الذى هو كالمال (فيتعذر القود لتعذر المساواة) فى الاطراف كالاموال المتفاوتة (كما) اى الحكم المذكور فى المتن هو المذكور (فى اكثر الكتب لكن) ذكر (فى الواقعات) الخ (كان له) اى للرجل (القود) اى قطع يد المرأة (لان الناقص) هو يد المرأة مثلا (يستوفى به) بسبب فوت (الكامل) هو يد الرجل مثلا فلا يرد ان الاولى لان الكامل يستوفى اى يؤخذ قوده بالناقص كما يقتضيه قوله (اذ رضى صاحب الحق) الكامل

٣ (وفيه) اى فيما قالوا بكلمة او (اشعار بالاختلاف) فى تفسير الجائفة (وفيها) اى فى الجائفة النافذة (ثلثا الدية) لكونها فى حكم الجائفتين (فهى) اى الجائفة تفريع على تصور النفوذ الى الجانب الاخر فى الجائفة (تكون فى اعلى (الصدر والبطن والظهر والجنبين) لتصور الطرف الاخر فيها (فلا يكون) تفريع ايضا على المذكور (فى العنق والحلق) الخ وزاد فى الغاية اليدين فى الثانى والانثيين مع الدبر فى الاول (بقطع الكل لامكان المماثلة) فى قطع الكل لاندراج المنقبض والمنبسط فى الكل (ويقتص برأسه) اى اللسان لامكان المماثلة فيه

٤ (وفى الاكتفاء) بذكر اللسان والذكر دون ان يذكر الشفة والانثيين (رمز) من حيث تعليلهما المذكور (الى انه يقتص بقطع كل الشفة) لامكان المماثلة فى كلها (لانه) اى بعضها (متعذر) المماثلة (لكن لم يذكر) اى اقتصاص الانثيين (فى الظاهر) من الروايات (الامن) اى لاجل او عند قطع (الحشفة) الخ (لان لها حدا) معلوما اى للعلم بمحل القطع فيها (بخلاف ما اذا) قطع بعضها و (بقى شئ منها) اى الحشفة ـ

فيه الحكومة (وخير المجنى عليه) بين القود والدية (ان كانت يد القاطع ناقصة) من حيث الصفة بان كانت شلاء او مجروحة بحيث يوهن في البطش او من حيث القدر بان فاتت اصبع اواصبعان لانه يتعذر استيفاء حقه كاملا وقال برهان الائمة الخيار فيما اذا كان ينتفع بالناقصة واما اذا لم يكن ينتفع بها فالدية كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى وفيه[٢] اشارة الى انه يقتص فيما اذا كان ظفره مسودا لانه لايوجب نقصانا في البطش كما في الذخيرة والى انه لا يخير اذا كان النقصان في يد المجنى عليه بل فيه الحكومة ولو سقط المعيبة قبل اختيار المجنى عليه او قطعت ظلما فلا شئ له كما في الهداية (او) كانت (الشجة تستوعب) وتشمل (ما بين قرني) اى جانبي رأس (المشجوج) بان كانت بين الاذنين (لا) تستوعب مابين قرني (الشاج) وكذا الحكم في العكس لتعذر الاستيفاء وعلى[٣] هذا الشجة بين الجبهة والقفاء وفي ذكر هذين تنبيه على ان التخيير ثابت في غيرهما فالرجل كاليد فيما ذكرنا واما الانف فان كان اصغر واصابه شئ لايجد الريح به فله الخيار كما لو كان اذنه صغيرة اومشقوقة ولوفقأ عينه وفي بعضها بياض كان له ان يقتص وان يأخذ الدية كما في الذخيرة وان سقط سنه المتحرك بالوكز ولو بعد ثلثة ايام ففيه الحكومة ولا يحمل على التحرك السابق لان الوكز آخر السببين على ما قال شيخنا كما في المنية وهذا[٤] لايخلو عن الاشعار بالخلاف (ويسقط القود) ولايجب للولى شئ من التركة (بموت القاتل) لفوات محله (و) يسقط (بعفو ولى) من الاولياء (و) بسبب (صلحه) على مال ولو قليلا مؤجلا لان القود حقه فله الاسقاط والتعويض مطلقا وعنه ان الصلح على اكثر من الدية باطل وفيه[٥] رمز الى انه لو عفى عن نصف القصاص لم ينقلب مالا بل سقط الكل كما في المنية والى انه لو

- (بوهن) اى يعطى الضعف (في البطش او من حيث القدر) اى المقدار عطف على من حيث الصفة

٢ (وفيه) اى في قوله ان كانت يد القاطع ناقصة من حيث تعليله بوهن قوة البطش اشارة (الى انه يقتص فيما اذا كان) الخ (لانه) علة الاشارة اى اسوداد الظفر (لايوجب) الخ (و) في قيد القاطع اى الجاني اشارة (الى انه لا يخير) الخ (ولو سقط) اليد (المعيبة) من الجاني (قبل اختيار المجنى عليه) احدا من القود والدية (اوقطعت) المعيبة (ظلما فلا شئ له) اى للمجنى عليه على الجاني (بان كانت) اى الشجة المذكورة (بين الاذنين) بيان الاستيعاب (لا تستوعب) عطف على تستوعب (وكذا الحكم) اى التخيير (في العكس) بان كانت لا تستوعب قرني المشجوج وتستوعب قرني الشاج

٣ (وعلى هذا) اى على قياس الشجة بين القرنين (الشجة بين الجبهة والقفاء وفي ذكر هذين) اى القرنين (تنبيه على ان التخيير ثابت في غيرهما) مما هو في بدن الانسان اثنان (ف) بجنس (الرجل) بالكسر (ك) بجنس (اليد) اى الرجلان كاليدين (واما الانف فان كان اصغر) الخ (و) الحال (في بعضها) اى العين (بياض) الخ (بالوكز) خفه كردن صلة سقط كقوله (ولو بعد ثلاثة ايام) بعد الوكز (ولا يحمل) اى السقوط (على التحرك) اى على انه من تحركها (السابق) على الوكز (لان الوكز اخر السببين) فيحمل الحادثة على اقرب اوقاتها

٤ (وهذا) اى قول المنية على ما قال شيخنا (لايخ) الخ (ولوقليلا) ولو (مؤجلا) الخ (فله الاسقاط و (له (التعويض) اى اخذ بدل الصلح (مطلقا) اى سواء كان اقل من الدية او اكثر او مساويا لها

٥ (وفيه) اى في قوله ويسقط القود بعفو ولى اى واحد من الاولياء حيث لم يقل وينقلب مالا لسائر الاولياء (رمز الى انه لوعفى عنه نصف قصاص لم ينقلب مالا بل سقط (الكل) اى كل القصاص (و) رمز (الى انه لو -

اخذ عن القاتل الف درهم على انه يعفو عنه يوما الى الليل فهو عفو وصلح جائز لان التوقيت يلغو فى ذلك والى ان القاتل وان برئ عن القصاص الا انه لم يبرأ عن الظلم والعدوان ديانة والى ان العفو يكون افضل من الصلح كما يكون افضل من القتل الكل فى الظهيرية وهذا كله فى العمد واما فى الخطأ فالصلح على اكثر من الدية باطل لان الدية امر مقدر فالزيادة رباء واعلم انه لو كانت القتلة جماعة فعفى الولى عن واحد منهم او صالحه لم يكن له ان يقتص غيره كما فى جواهر الفقه وغيره لكن فى قاضيخان وغيره ان له اقتصاصه (وللباقى) اى لغير العافى والمصالح من الاولياء (حصته من الدية) فى ثلاث سنين لانقلاب القود مالا حيث تعذر استيفاؤه بالعفو والصلح واطلاقه مشعر بانه لو قتله الباقى لكان له حصة من الدية وان وجب عليه القصاص وهذا اذا علم بالعفو او الصلح وحرمة دم المقتول والا فعلى الباقى القاتل نصف الدية من ماله لا القود للشبهة كما فى شرح الطحاوى (ويقتل جمع بفرد) اى بقتلهم الفرد بالسلاح لورود الاثر فى ذلك وفيه اشعار باشتراط الجرح الصالح لزهوق الروح من الكل حتى يكون الكل قاتلا على الكمال فلو اعانوه عليه بنحو الامساك والاخذ ليس عليهم القود كما فى الزاهدى وفيه رمز الى انه لو اشترك رجلان فى قتل رجل احدهما بعصا والاخر بحديد عمدا وجب الدية عليهما مناصفة كما فى قاضيخان والاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع واحد منهم ابوه او مجنون ليس عليهم القود اصلا كما فى جواهر الفقه وغيره (وبالعكس) بان يقتل فرد جمعا فانه يقتل بهم على الكفاية بلا لزوم مال لان الزهوق لا يتجزى فيصير الكل آخذا بحقه (فان حضر) فى هذه الصورة (ولى واحد قتل له) اى لاجل ذلك الولى بلا حضور

الاخرين

- اخذ) الخ (يلغو فى ذلك) اى فى باب العفو (و) فى قوله ويسقط القود دون ان يقول ويسقط القود وما يتعلق بالقتل العمد بموت القاتل الخ رمز (الى انه وان برئ ١ القاتل عن (القصاص) اى عن القتل قصاصا فى القضاء (الا انه لم يبرأ عن الظلم والعدوان اى عن ظلم القتل وعدوانه (ديانة) اى بينه وبين الله تعالى (و) فى تقديم العفو على الصلح رمز (الى ان العفو افضل من الصلح كما يكون) اى العفو (افضل من القتل) والتشبيه ضم من الخارج وليس فى حيز الرمز (الكل) اى كل المرموزات الاربع (فى الظهيرية) الخ ٢ (لو كان (القتلة) بالفتح جمع القاتل كالباعة (ان يقتص غيره) اى غير المعفو (ان له) اى للولى العافى او المصالح (اقتصاصه) اى غير المعفو ٣ (واطلاقه) اى اطلاق قوله وللباقى حيث لم يقل وللباقى اذا لم يقتله (مشعر بانه لو قتله) اى القاتل (الباقى) بعد عفو الواحد من الاولياء (لكان له) اى للباقى الذى قتله (حصة من الدية) التى للباقين (وان وجب عليه) اى على الباقى الذى قتله (القصاص) اى يستحق ورثة القاتل الاول قتله قصاصا لان قتل الباقى بعد الصلح ظلم (وهذا) اى وجوب القصاص على الباقى القاتل (اذا علم بالعفو) الخ (و) علم (حرمة دم المقتول) اى مقتول الباقى وهو القاتل الاول كان حرم قتله بعد العفو (او الصلح لا القود) اى لا يجب على الباقى القاتل القصاص (للشبهة) اى لشبهة كون دم القاتل الاول حلا لا (فى ذلك) اى فى قتل الجمع بالفرد ٤ (وفيه) اى فى قوله بفرد فان معناه بقتلهم الفرد بالسلاح كما فسر الشارح المحقق به فالقتل معناه ازهاق الروح وهو فى الاغلب بالجرح الصالح له (اشعار باشتراط الجرح الصالح لزهوق الروح) اى روح المقتول (من الكل) اى الجمع المذكورة صلة الجرح بقتلهم حتى يتحقق قاتلية الكل على الكمال فيستحقوا القتل ٥ (وفيه) اى فيما فى الزاهدى (رمز الى انه) الخ ٦ (والاولى ان يعرف) لفظ (الجمع بلام العهد (اشارة الى الجمع الذى ليس فيهم اب المقتول ولا مجنون بدلالة التعليل بقوله (فانه) الخ اى الفرد (على الكفاية) فسرها بقوله (بلا لزوم مال فى هذه الصورة) اى صورة قتل فرد جمعا ———

الاخرين (وسقط حق الباقين) لفوات محل الاستيفاء (ولا يقطع يد ان بيد) اى لايقطع يدا رجلين قطعا يد رجل لعدم المماثلة لان كلا قاطع بعض اليد فعليهما نصف الدية لانه دية يد واحدة وفيه[٢] اشعار بانه يقطع يد بيدين لكن لهما ان يأخذا منه نصف الدية ايضا ولو قطع واحد منهما يده فللاخر نصف الدية لفوات المحل كما فى الهداية (ويقاد عبد ولو محجورا (اقر بقود) اى بقتل عمد لانه[٣] غير متهم فيه وفيه اشعار بانه لو اقر بخطأ لم يجز ولو مأذونا لانه اقرار بالدية على العاقلة (ومن رمى) سهما (عمدا) الى رجل (فنفذ) السهم منه (الى) رجل (آخر فماتا يقتص) الرامى (للاول) من الرجلين لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه خطأ والفعل يتعدد بتعدد الاثر فاذا ارسل سهما فسمى رميا واذا مزق الجلد فجرحا واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا نفذ السهم الى غير المرمى اليه فصار بمنزلة فعل آخر وهو مخطئ فيه كما فى الكرمانى (ومن قطع يده) بالضم او شج رأسه (اوجرح فعفى عن قطعه) او شجته اوجراحته اى قال عفوت عن ذلك ولم يضم معه ما يحدث منه ولم يقل عن جنايته (فمات) العافى (منه) اى من جهة قطعه (ضمن قاطعه) او جارحه (ديته) فى كل ماله لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهذا فى العمد المتبادر واما فى الخطأ فالدية على العاقلة كما فى شرح الطحاوى فمن[٤] ظن انها على القاطع فقد اخطأ (ولو عفى) مريض (عن الجناية) الواقعة عمدا اوخطأ سواء ذكر معه ما حدث عنها اولم يذكر (او عن القطع)

- (يدا رجلين) بالفتح (قطعا) صفة رجلين (يد رجل) الخ (اشعار بانه يقطع يد) رجل قطع (بيدين) من رجلين من كل يدا (لكن لهما) اى لرجلين قطع يد من كل منهما (منه) اى من القاطع (نصف الدية ايضا) اى كالقود فيقطعان قصاصا ويأخذان نصف الدية ايضا (ولو قطع) معلوم (واحد منهما) اى رجلين كان قطع يد من كل منهما (يده) اى يد قاطعه

٢ (وفيه) اى فى مفهوم قوله يد ان بيد

٣ (لانه) اى العبد (غير متهم فيه) اى فى اقراره (وفيه) اى فى قوله اقر بقود لانه فى العمد فكانه اقر بالعمد (اشعار بانه لو اقر بخطأ) الخ (على العاقلة) اى على ضرر الغير وهو غير معتبر (والفعل يتعدد) اى يعتبر متعددا (بتعدد الاثر) فيكون عمدين او خطأين اوعمدا وخطاء ثم فصل تعدد الفعل بتعدده بقوله (فاذا ارسل) رجل (سهما فسمى رميا واذ امزق الجلد ف)سمى (جرحا) لتعدد الاثر (واذا نفذ السهم) فى الفعل الاول الى (الى غير المرمى اليه صار) اى الارسال (بمنزلة فعل) اى رمى (آخر هو) اى المرسل (مخطئ فيه) اى فى الاخر (بالضم) اى بصيغة المجهول وكذا (او شج) الخ (ولم يضم معه) اى مع ما قاله اى لم يقل عفوت من ذلك (وما يحدث منه) اى من ذلك القطع (ولم يقل) عطف على قال الخ عفوت (عن جنايته) والظاهر كلمة او مكان الواو (عن موجبه) وهو القود لا عن الدية ايضا (وهذا) ان وجوب الدية فى مال القاطع (فى) القطع (العمد) الذى هو (المتبادر) من قطع رد لقول ابى المكارم فالمصنف قد تساهل فى اطلاق القطع تبعا للوقاية بمعنى ان المصنف لم يتساهل بل اعتمد على تبادر العمد

٤ (فمن) اى ابو المكارم (ظن) تفريع على ما فى شرح الطحاوى من ان الدية فى الخطاء على العاقلة (انها) اى الدية فى الخطاء على القاطع حيث قال ابو المكارم (وان كان القطع خطاء فهو) اى العفو (من الثلث) اى يعتبر من ثلث مال المقطوع لتعلق حق الوارث به فان كان فى الدية فاضل من الثلث اخذه الوارث من القاطع وهذا شرح قوله (كما اذا كان العفو عن الجناية كما سيجئ) انتهى فقوله اخذه الوارث من القاطع صريح فى ان الدية فى الخطاء على القاطع لكنها الفاضلة من الثلث المعفو (فقد اخطأ) قطعا وجزما لكونه خلاف تصريح شرح الطحاوى ثم فى عبارة الشارح المحقق رعاية التشاكل والجناس لما فى الظن من ان الدية فى الخطاء على القاطع فلا تغفل (غواص البحرين)

كذلك[٢] او الجراحة (وما يحدث) من السراية (منه) اى القطع ثم مات منه (فهو) اى عفو المعفى عليه (عفو عن) موجب قتل (النفس) فسقط القود لان كلامنهما شامل للمقتصر والسارى ثم فصل الاجمال فقال (فالخطأ) اى العفو فى الخطأ يعتبر (من ثلث ماله) اى مال العافى لتعلق حق الورثة به فان خرج من الثلث والافعلى العاقلة ثلثا الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا وفيه[٣] اشعار بانه لو عفى الصحيح لم يعتبر من الثلث (والعمد من كله) اى العفو فى العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعافى فى الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق حق الورثة به وانما نعرض له وموجب العمد القود الساقط بالعفو الدال عليه اجماله دفعا لتوهم وجوب الدية فى[٤] هذه الصورة الا ترى انه لولم يقيد القطع بما[٥] يحدث منه وجب الدية فى مال القاتل عنده واما عندهما فهو عفو عن الدية فلا شئ عليه كما فى شرح الطحاوى فسقط ما ظن ان الموجب قود ليس بمال فلاوجه للقول بانه من كل المال (والقود يثبت بدأ) اى ابتداء بطريق الخلافة (للورثة) اى لكل واحد منهم فاقيم الكل مقام المورث فى ابتداء وقوع ملك القود لهم لان شرعية القود لتشفى صدورهم والميت ليس باهل له (لا) يثبت القود للورثة (ارثا) اى بطريق الوراثة بان يثبت للمورث ابتداء ثم انتقل اليهم وهذا عنده خلافا لهما لان القود يجب عوضا عن نفس المقتول فيكون حقا له كالمعوض (فلا يصير احدهم خصما عن البقية) اى قائما مقامهم فى اثبات حقهم بلاوكالة وهذا عنده خلافا لهما على ما ذكر من الاصلين (فلو اقام) احد الابنين (حجة بقتل ابيه) احد عمدا (غائبا اخوه) حال (يحضر) ذلك الاخ (يعيدها) اى الحجة عنده خلافا لهما والاولى اعاد وفيه اشارة الى انه يقبل حجة الحاضر الا انه لم

يقتل

---

٢ (كذلك) اى الواقع عمدا او خطاء (او) عن (الجراحة وما يحدث) عطف على القطع وبالنسبة اليه (من السراية) بيان الموصول (منه) صلة يحدث (ثم مات منه) اى من جهة ذلك الجناية او القطع فكلمة من اجلية (عن موجب قتل النفس) بالفتح وهو القود كما قال فسقط القود (لان كلامنهما) اى من الجناية والقطع (شامل للمقتصر) اى الغير السارى (و) شامل (للسارى ثم فصل الاجمال) يعنى ان قوله ولو عفى عن الجناية الخ الى هنا كل مجمل فصله بقوله (فالخطاء) الخ (فمن ظن) كابى المكارم (انها) اى ثلثا الدية (على القاطع فقد اخطاء قطعا) اى جزما ويقينا وقد مر شرح هذا الكلام فانه وما مر منع واحد فتأمل

٣ (وفيه) اى فى قوله من ثلث ماله (اشعار) بان الكلام فى عفو المريض ولذا قال فى العفو اى مريض الخ فمفهومه يشعر (بانه لو عفى الصحيح لم يعتبر من الثلث) فيعتبر من الكل (فى الجملة) ظرف يتعلق اى ولو ارثا (من مال) بيان ما (وانما تعرض له) اى لحكم العفو فى العمد (و) الحال ان (موجب العمد بالفتح) (الدال عليه) اى السقوط (اجماله) فاعل الدال اى اجمال هذا التفصيل (دفعا) علة التعرض

٤ (فى هذه الصورة) اى صورة العفو فى العمد غ

٥ (بما يحدث منه) اى لولم يعطفه عليه (فسقط ما ظن) تفريع لقوله دفعا لتو هم وجوب الخ (ان الموجب) بالفتح فى هذه الصورة (قود) وهو (ليس بمال) وساقط بالعفو (فلا وجه للقول بانه) اى العفو (من كل المال) الخ (باهل له) اى للتشفى فيه منع ظاهر وانه غير مسلم لم لايجوز ان يتشفى روحانية الميت وهو قتل ظلما فهو اولى بالتشفى وفى دعاء الاحياء للاموات نفع لهم (من الاصلين) اى اصل الامام واصل صاحبيه

يقتل لاحتمال[٢] العفوعنه لكنه يحبس لانه متهم والى انه لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كما فى الكفاية وغيره (وفى الخطأ) من قتل ابيه (و) فى (الدين) لابيه على آخر لو اقام الحاضر حجة على ذلك (لا) يعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عندهم وفيه[٣] ايماء الى انه ادعى كل الدين واقام الحجة على كله وقضى القاضى بكله والى انه اتحد القاضى للحاضر والغائب فلو اثبت قدر نصيبه منه اوكان القاضى متعددا اعاد الحجة وانما خص الدين لان فى اعادة الحجة للعقار اختلافا وان كان الاصح ان لا يعيدها كما فى العمادى (والعبرة) فى حق الضمان (لحال الرمى لا الوصول) لانه ليس باختياره ولم يصر جانيا الا بالرمى (فتجب الدية عنده (على من رمى) ولو خطأ سهما (مسلما) اى الى مسلم (فارتد) المسلم (فوصل) السهم اليه فمات لانه قتل مسلما لا كافرا وانما سقط القود لشبهة اعتبار الوصول ولم يجب على الرامى شئ عندهما لان بالارتداد سقط تقومه ويجب القيمة عند الشيخين على من رمى الى عبد خطأ فاعتق فوصل واما عند محمد رحمه الله ففضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى كما فى الهداية وذكر فى الكرمانى ان صفة المحل قد اعتبر عند الوصول فلو كان صيد فى الحال ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل وانما ختم على الوصل اشعارا برعاية حسن المختتم

كتاب[٤] الديات

عقب بالجنايات لكونها موجبة للديات فى الجملة فهى[٥] اجزية لها جمع دية محذوفة الفاء كالعدة مصدر ودى القاتل المقتول اى اعطى وليه المال الذى هو بدل[٦] النفس ثم قيل لنفس ذلك المال دية وقد يطلق على بدل ما دون النفس من الاطراف من الارش وقد يطلق الارش على بدل النفس

---

٢ (لاحتمال العفو) اى عفو الغائب (والحاضر لا يتمكن منه) لاحتمال عفو الغائب (وفى الخطاء من قتل ابيه) كلمة من بيانية والجار مع المجرور بيان الخطاء (على ذلك) اى القتل الخطاء والدين لابيه على آخر (ارثا) اى بطريق الانتقال من مورثهم ٣ (وفيه) اى فى قوله لا يعيدها الغائب (ايماء الى انه) اى الحاضر (ادعى كل الدين واقام) الخ لان عدم الاعادة انما هو بشرط هذه الكلية الثلاث (والى انه) اى الشأن (اتحد القاضى للحاضر والغائب) صلة القاضى اى والى ان القاضى لهما كان شخصا واحدا (فلو) الفاء للتعليل بمنزلة ان يقول لانه لو (اثبت قدر نصيبه منه) وقضى القاضى به (اوكان القاضى متعددا) ليس الباقى الورثة استيفاء انصبائهم بتلك النسبة السابقة فلا محالة (اعاد الحجة وانما خص الدين) ولم يقل والدين والعين لابيه على آخر (لانه) اى الوصول (الا بالرمى) وهو بالاختيار (سهما) يعنى ان المفعول الصريح لرمى وهو وقوله (مسلما) نصب بنزع الخافض (اى الى مسلم) الخ (اليه) اى الى المرتد اى وصل بعد ارتداد المسلم (لشبهة اعتبار) اى لشبهة ان المعتبر حال (الوصول ففضل ما) الاضافة بيانية او كلمة ما زائدة اى فضل حصل (بين قيمته) حال كونه (مرميا) بالاضافة (الى) قيمة (غير مرمى) اى الى ما قبل الرمى والظاهر ان يقول مرميا وغير مرمى حاصله انه لو كان قيمته قبل الرمى الف درهم وبعده ثمانمائة قبل ان يصيب السهم اليه يجب على الرامى مائتا درهم (وذكر فى الكرمانى) مايدل على ان العبرة لحال الوصول حيث قال (ان صفة المحل قد اعتبر) الخ (اليه) اى الى صيد الحل (فدخل) اى بعد الرمى بلا مهلة (الحرم فوصل) اى وصل السهم بعد كونه صيد الحرم (وانما ختم) الكتاب (على الوصول) اى على قوله فوصل (اشعارا) بوصوله الى آخر الكتاب فحصل رعاية حسن المختتم

٤ (كتاب) فى شرح رموز (كتاب الديات) فى (الجملة) اى فى بعض صور الجنايات

٥ (فهى) اى الديات (اجزية لها) اى الجنايات وهى شروط لها والاجزية مؤخرة عن الشروط ع

٦ (بدل النفس) اى نفس المقتول ———

وحكومة العدل وانما جمعت اشارة الى تنوعها ثم عدل عن الاضمار الذى
يشير الى المعنى المصدرى لان الذى يبحث فى الفن عنه الى ما يؤخذ من
الجانى فى شبه العمد والخطأ والجارى مجراه من المال فقال (الدية) عنده
واحدة من الثلثة (من الذهب الف دينار) اى مثقال مضروب (ومن
الفضة عشرة الآف درهم) بوزن سبعة (ومن الابل مائة) وعندهما
وفى رواية عنه واحدة من الستة ثلثة مذكورة ومن الغنم الفان ومن كل
من البقر والحلل مائتان وفائدة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتى
حلة لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية
وقد مر والصحيح ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله كما فى المضمرات
وفيه رمز الى انه يتعين واحدة منها بالرضاء او القضاء وقال شيخ الاسلام
ان التعيين الى القاتل وعلى الاول عمل القضاة والى ان كل الانواع اصول
كما قال ابو بكر الرازى وهذا ظاهر مذهب اصحابنا وعند الشافعى الابل
هو الاصل فلا يصار الى غيرها مع القدرة الا برضاء ولى المقتول وعند
العجز يقضى بالدنانير او الدراهم باعتبار قيمة الابل وان زادت على
الالف او العشرة وعند الاولين لا يلزم الزيادة ثم الابل لا تجب من
سن واحد بل من اسنان مختلفة كما يأتى واما الغنم فيجب ان يكون قيمة
كل خمسة دراهم وعن ابى حنيفة رحمه الله لو قضى بها كان كلها ثنيانا
من الضأن والمعز وقال محمد رحمه الله الثنيان من المعز والجذع من الضأن
كالاضحية واما البقر والحلة فقيمة كل تكون خمسين درهما كما فى
المحيط وغيره والحلة ازار ورداء وقيل فى زماننا قميص وسراويل

—— (ثم عدل عن الاضمار) اى عن ان يقول
كتاب الديات هى من الذهب الف دينار الخ
(الذى يشير) اى الاضمار (الى المعنى
المصدرى) وجه الاشارة ان موضع الفقه
فعل المكلف فينبغى ان يعنون الابواب والكتب
الفقهية بما يدل على فعل المكلف فيحمل الديات
العنوانى هنا على انها جمع الدية المصدر
من ودى يدى بمعنى اعطاء المال كما سلف
وهو فعل المكلف فلو قال وهى من الذهب
الف دينار الخ لكان راجعا الى الديات او
الدية المدلولة بالديات دلالة الجمع على
واحده فيكون عبارة عن اعطاء المال الذى
هو فعل المكلف ويحذف المضاف فى جانب
الخبر ليصح الحمل فالمعنى وهى اى الدية
بمعنى اعطاء المال من الذهب اداء الف دينار
الخ والحال ان المبحوث عنه فى الفن ما يؤخذ
من الجانى هو المال فقوله (لان الذى يبحث
الخ علة العدول عن الاضمار الى الاسم
الظاهر فيفهم ان العدول من الظاهر الى
خلاف الظاهر لنكتة وهى ان المراد من لفظ
الدية معنى آخر اسمى لا المعنى المصدرى
والا لاضمر اليه فيصح الحمل بلا حذف والحمل
على الاستخدام لا ينافى الاشارة الى المعنى
المصدرى ولذا قال يشير ولم يقل يدل وكون
المعرفة المعاد عين الاول اكثرى لا كلى
(فقال الدية عنده) اى الامام (واحدة من)
الامور (الثلثة) حذف حاصل الخبر وابدل
منه قول المصنف (من الذهب) اى حال
كونها من الذهب (الف دينار) اى الف
(مثقال مضروب و) حال كونها (من الفضة
عشرة الالف درهم) مضروب (بوزن سبعة)
الخ ٣ (عنه اى) عن الامام ايضا
(واحدة من) الاشياء (الستة ثلثة) منها
(مذكورة) فى المتن (وفى الغنم الفان)
الخ (مائتان) من البقر ومائتان آخران
من الحلل (لم يجز عندهما) لانه صالح على
واحد من جنس الدية بالنظر الى مذهبهما
(وجاز عنده) اى الامام (لانه صالح) فعل
ماض (على ما ليس من جنس الدية) عنده (وقد مر) اى فى المتن ما هى من جنسه ٤ (وفيه اى فى
اعادة كلمة من فى بيان ماهى منه لانها يدل على استقلال كل من المذكورات (رمز الى انه يتعين واحدة منها بالرضا) اى
برضاء ولى المقتول (اوالقضاء) من القاضى (وان زادت) اى قيمة الابل (على الالف) اى الف دينار (او) على (العشرة)
اى عشرة الالف درهم (وعند الاولين) اى القائلين بان كل الانواع اصول (كما يأتى) فى شبه العمد (قيمة كل) بالتنوين
(خمسة دراهم) بالنصب خبر يكون ٥ (لوقضى بها) اى بالغنم اى الشاة (كان كلها) اى الدية (ثنيانا) بفتح الثاء والظاهر
ان الحرف الاخير هو الثاء المنقوطة بنقطتين لان التثنية بالفتح يجمع اما على ثنايا او ثنيات ——

والاول المختار كما فى النهاية (وهذه) اى الدية من الابل (فى شبه العمد) كما مر (ارباع) اى اربعة اصناف خمس وعشرون (من بنت مخاض) ماتم عليه حول (و) كذلك من (بنت لبون) ماتم عليه حولان (و) من (حقة) ماتم عليه ثلثة احوال (وجذعة) ماتم عليه اربعة احوال (وهى) اى الدية فى الشبه من الابل ارباعا الدية (المغلظة) ويقال لها المعظمة الواجبة من حيث السن دون العدد فلا يزاد على مائة والتغليط فى نوع واحد وهو الابل دون الاولين وهذا[2] كله عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله فهى اثلاث ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام حامل من النوق (و) الدية (فى الخطأ) وما يجرى مجراه (اخماس منها) اى الابل المذكورة عشرون من كل من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة (ومن[3] ابن مخاض) فان هذا اخف فبالخطأ اليق (وكفارتهما) اى كفارة شبه العمد والخطأ وانما عدل عن لام العهد الى الاضافة دفعا لتوهم اختلاف الكفارتين على[4] ان فى كفارة شبه العمد اختلافا كما مر (عتق رقبة) اى اعتاق رقبة كاملة وفيه اشارة الى ان المعتق يجب ان يكون سالم الاطراف من العين واللسان واليد والرجل وغيرها والى انه يكفى الرضيع لا الجنين كما يأتى التصريح به (مؤمنة) لا كافرة بخلاف سائر الكفارات (فان عجز) عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب (صام شهرين) بنية من الليل (ولاء) اى متتابعين فلو افطر يوما منهما وجب عليه الاستيناف وفى[5] الاكتفاء اشعار بانه لا يجوز فيه الاطعام بخلاف غيره من الكفارات (وصح) عن الكفارة (رضيع) سالم الاطراف مسلم بالتبعية ولذا لم يكتف بالسابق واشار اليه فقال (احد ابويه مسلم لا) يصح (الجنين) الذى فى البطن لانه لم يدخل تحت الرقبة المطلقة ثم اشار الى تفاوت دية الرجل والمرأة فقال (وللمرأة

(والاول) اى كون الحلة ازارا ورداء (وهذه اى الدية من الابل) يعنى ان الاشارة الى ما يليه وهو الاخير (فى شبه العمد كما مر) فى الجنايات بقوله وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة من مائة ابل على العاقلة انتهى (وكذلك) اى خمس وعشرون

٢ (وهذا) اى المذكور فى المتن (كله) اى اصنافا وانوثة وسنا (عند الشيخين) الخ (كلها خلفة) على وزن كلمة وقد مر فى باب الزكوة (منها) اى من جنس الابل المذكورة فى المتن فى شبه العمد (عشرون من كل) الخ بدل من اخماس

٣ (ومن ابن مخاض) عطف على منها غ

٤ (على ان) اى بناء على ان (فى كفارة) الخ علة التوهم (اختلافا كما مر) فى الجنايات بقوله وقال ابو الفضل الكرمانى انى وجدت الخ (كاملة) يعنى ان الرقبة مطلقة وهى ينصرف الى الفرد الكامل (وفيه) ان فى اطلاق قوله رقبة كما فسر (اشارة الى ان المعتق) بالفتح كما يفهم من شرح ابى المكارم واظن انه بالكسر ليتحقق المساوات بين المكفر والكفارة والا فكمال المفتوح قد فهم من قوله رقبة على ما فسر به فيلزم استدراك الاشارة (كما يأتى) قريبا فى المتن (التصريح به) اى بكل واحد من النفى والاثبات (لا الوجوب) يعنى هو غير معتبر حتى لو كان بالعكس فليس بعجز

٥ (وفى الاكتفاء) بالصوم فى صورة العجز (اشعار) الخ (بخلاف غيره) اى غير العجز فى كفارتهما (من الكفارات ولذا) اى لكفاية الاسلام بالتبعية (لم يكتف ب) الاشارة (السابق) بقوله والى انه يكتفى الرضيع الخ (واشار اليه) اى الى كفاية الاسلام بالتبعية (فقال احد ابويه) الخ (تحت الرقبة المطلقة) فيه تصريح بما اسلفناك فى شرحها غواص البحرين

نصف ما للرجل في) دية (النفس) الحر ولو صغيرا رضيعا (وما دونها) اي في ارش ما دون النفس كما يأتي للاثر في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفي قطع يدها الفان وخمسمائة وهذا اذا كان له دية مقدرة واما اذا لم يكن مثل ما فيه الحكومة فمنهم من قال انها كالمقدرة وقال بعضهم انه يسوى بينهما عند اصحابنا كما في الظهيرية والاشمل للانثى والذكر ولم يرد الجنين الذي ديته خمسمائة ذكرا كان اونثى فانه مستثنى لما يأتي (والذمي) والمستأمن رجلا او امرأة (كالمسلم) في دية النفس وما دونها فانها على عاقلته ان كانت والا فعلى الجاني لانه كالمسلم في المعاملات كما في الكرماني ثم فصل دية ما دون النفس فقال (ففي) اتلاف (الانف) كلا اوبعضا وقيل في الارنبة حكومة عدل على الصحيح كما اذا جنى على الانف وصار بحيث لا يتنفس منه بل من فيه واطلاقه لا يخلو عن شئ فانه لوقطع المارن ثم بقية الانف فان كان قبل البرء فدية واحدة وان كان بعده ففي المارن دية وفي الباقي الحكومة كما في الظهيرية (والحشفة) كلها او بعضها لانها اصل منفعة الايلاج (و) اتلاف (العقل) بالضرب على الرأس لفوات الادراك فان العقل نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالفتيلة او الزيت كما في الكرماني (واحدى الحواس) الظاهرة من السمع والبصر والشم والذوق وعن محمد رحمه الله ان في الشم الحكومة ويعرف تلفها بتصديق الجاني اونكوله والخطاب مع الغفلة وتقريب الرائحة الكريهة واطعام الشئ المر وانما لم يتعرض للبطانة لان في ثبوتها كلاما كما في الكلام (واللسان) كله اوبعضه (ان منع) الاتلاف (اداء اكثر الحروف) اي حروف المعجمة فان تكلم بالاكثر فالحكومة وقيل

٢ (اي وفي ارش ما دون النفس) يعني ان كلمة الموصول عطف على النفس الا انه عبر هنا عن الدية بالارش تنبيها على ان دية ما دون النفس تسمى ارشا لوان جاز اطلاق الدية ايضا كما مر في صدر الكتاب ويجوز ان يكون تفسير الشارح المحقق اشارة الى ان العطف من قبيل علفتها تبنا وماء باردا كما لا يخفى (كما يأتي) تفصيله بقوله ففي الانف الخ (للاثر) علة ان يكون دية المرأة نصف دية الرجل نفسا واطرافا (ففي قتل المرأة) الاضافة الى المفعول (خطاء خمسة الاف) من الفضة وخمس مائة دينار من الذهب وخمسون من الابل (وفي قطع يدها) اي المرأة (وهذا) اي كون دية المرأة نصف ما للرجل فيما دون النفس (اذا كان له) اي لما دون نفس الرجل دية مقدرة (واما اذا لم يكن له) دية مقدرة (مثل ما فيه الحكومة فمنهم من قال انها) اي الحكومة (كالمقدرة) في التنصيف (انه) اي ما فيه الحكومة (يسوى بينهما) اي بين الرجل والمرأة ٣ (والاشمل) للبالغ وغيره ان يقول (للانثى) بدل للمرأة (و) يقول (للذكر) بدل للرجل (ولم يرد) من الورود اي لا يرد نقضا على عموم قوله وللمرأة نصف ما على الرجل الخ فانه ما يشمل (الجنين) لانه اما ذكر اوانثى والحال انه (الذي ديته خمسمائة ذكرا كان او انثى فانه) علة لم يرد (مستثنى) من هذا الحكم (لما يأتي) بيانه بقوله ومن ضرب بطن امرأة الخ فانه كالاستثناء مما ذكرهنا (ان كانت) اي وجدت العاقلة ع (منه اي الانف (بل من فيه) اي من فمه (واطلاقه) اي اطلاق اتلاف الانف (لا يخ عن شئ الخ (ثم) قطع (بقية الانف) الخ (والدماغ) في ابصار العقل (كالفتيلة) لابصار العين (او الزيت) اي بمنزلتهما (والذوق) ولم يذكر اللمس من الحواس لانه لازم الحيوة فبا تلافه يحصل الموت فيلزم القود او الدية والكلام هنا في الارش (ويعرف تلفها) اي احدى الحواس (بتصديق الجاني) فانه لو صدق تلف واحدة منها لا حاجة الى الاثبات (اونكوله) اي انكار الجاني تلفها (والخطاب) اي مع الخطاب في صورة النكول (مع) حالة (الغفلة) اهو يسمع ام لا (وتقريب الرائحة الكريهة) اي المنتنة اهو يشم ام لا (واطعام الشئ المر) اله ذائقة ام لا (لان في ثبوتها كلاما) من اهل السنة (كما) بين (في) علم (الكلام) الخ (غواص البحرين)

وقيل يقسم على عدد الحروف فما يتكلم به منها حط من الدية بحصته سواء كان نصفا او ربعا او غيره وهو الاصح وقيل يقسم على حروف اللسان الالف والتاء والثاء والجيم والدالين والراءين والسينين والصادين والطاءين واللام والنون فان تكلم بالنصف فقط سقط نصف الدية وقس عليه وهو الصحيح كما فى الكرمانى (و) اتلاف (اللحية) بالحلق والنتف خطأ بان يظنه مباح الدم ثم ظهر انه غير مباح الدم وهذا اذا اتصل شعرها فان كان كوسجا بضم الكاف وفتحها ففيه الحكومة الا اذا كان على ذقنه شعرات يسيرة فانه لا شئ فيه وهذا اذا اجل سنة ولم ينبت فان نبت بعضها ففيه الحكومة كما فى الذخيرة وفى الاكتفاء اشعار بانه لو حلق شاربه لم يجب الدية بل الحكومة فى الصحيح كما فى الكافى (وشعر الرأس) للذكر والانثى اذا لم ينبت فلو قطع ضفيرة امرأة لم يجب شئ فى الحال وعن محمد رحمه الله لا شئ عليه الا انه يؤدب كما فى الظهيرية والمختار عن الطحاوى ان فيه الحكومة كما فى المنية والمتبادر انه يقتص بحلق اللحية والشعر عمدا لكن فى الكافى وغيره انه يستوى فيه العمد والخطأ اذ لا فرق فى شئ من الشعور والاضافة مشعر بانه لايلزم شئ بقطع شعر الصدر والساعدين والساقين كما فى الظهيرية (كل الدية) من واحدة من الانواع الثلثة لاتلاف جنس المنفعة اوالجمال الذى فى الادمى كاتلاف النفس تعظيما له (كما) يجب كل الدية (فى) اتلاف (اثنين مما) كان (فى البدن اثنان) كالحاجبين والعينين والشفتين واللحيين والاذنين واليدين والرجلين والاليتين والانثيين والثديين والحلمتين ويستثنى منها ثديا الرجل وحلمتا هما فان فى الاولى الحكومة وكذا فى الثانية لكن دون الاولى ولم يوجد فى الظاهر ان فى اتلاف ثدى المرأة عمدا قصاصا كما فى الظهيرية (وفى احدهما)

---

٢ (حط) اى طرح (من الدية بحصته سواء كان) اى ما تكلم به (نصف) من الحروف

٣ (وهو) اى التقسيم على عدد الحروف مطلقا (الاصح) كما فى مبسوط الامام خواهر زاده والمحيط غ

٤ (فان تكلم بالنصف) اى نصف حروف اللسان وقس عليه) اى على سقوط النصف بالنصف (وهو) اى التقسيم على حروف اللسان (الصحيح كما فى الكرمانى بالحلق) تراشيدن (اوالنتف) كندن (بان يظنه) اى الحلوق والمنتوف (وهذا) اى وجوب الارش فى اللحية (اذا اتصل شعرها) اى شعر اللحية (وفتحها) اى الكاف ايضا (لاشئ فيه) اى فى كوسج على ذقنه شعرات معدودة (وهذا) اى عدم شئ فيه (اذا اجل) مجهول اى الكوسج (سنة ولم ينبت) فى مدتها (ففيه) اى فى هذا الكوسج (الحكومة ٥ وفى الاكتفاء) باللحية دون ان يقول والشارب (اشعار) الخ (فلو قطع الخ) تفريع لقوله اذا لم ينبت (فى الحال) لانه لعله ينبت فى المال اذا لم ينبت بعد تأجيل سنة (ان فيه) اى فى قطع الضفيرة (الحكومة) الخ (والمتبادر) من كلام المتن (انه يقتص بحلق اللحية والشعر) اى شعر الرأس (عمدا) لا اعم من الخطأ (يستوى فيه) اى فى حلقهما

٦ (والاضافة) الى الرأس (مشعر) بتخصيص الرأس فلا يلزم شئ (بقطع شعر الصدر) الخ (تعظيماله) اى للادمى علة التشبيه وهو خبران

٧ (ويستثنى منها) اى مما كان فى البدن الخ والتأنيث باعتبار مصداقاته (وحلمتاهما) اى ثديا الرجل (فان فى الاولى) اى ثدييه (فى الثانية) اى حلمتيه (لكن) الحكومة فى الثانية (دون) الحكومة فى (الاولى ولم يوجد فى الظاهر) اى فى الروايات الظاهرة ـــــ

اى الاثنين (نصفها) اى الدية (و) كما (فى اشفار العينين) الاربعة جمع شفر بالضم وهو حرف ما غطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز[2] ان يراد مجازا فان فى قطع كل دية كاملة كما فى قطع الجفن من الاهداب كما فى الهداية (وفى احدها) اى الاشفار حقيقة او مجازا (ربعها) فانه اربعة (وفى كل اصبع) من اصابع اليد او الرجل (عشرها) اى الدية فان فى جميع الاصابع دية كاملة فيقسم دية كل عليها اعشارا (وفى) كل (مفصل) لاصبع (غير الابهام ثلثه) اى ثلث العشر (وفيه) ان فى مفصل الابهام (نصفه) اى نصف العشر لانه يقسم دية كل اصبع على مفصله فان كان ثلاثا كما لغير الابهام فثلث وان كان اثنين كما للابهام فنصف (كما) وجب نصف العشر (فى كل سن) لم تنبت فان كان المجنى عليه عبدا فنصف عشر قيمته وان كان حرا فنصف عشر ديته فان نزع جميع الاسنان وهى فى الاغلب اثنان وثلثون خطأ فعليه دية وثلاثة اخماس دية هى ستة عشر الفا من الدراهم وان نزع[3] ثلثون فدية ونصف دية هى خمسة عشر الفا وان نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا دية هى اربعة عشر الفا واطلاقه[4] مشعر بانه لو احمر السن او اخضر او اسود وجب الارش وكذا ان اصفر على المختار وهذا اذا لم يمضع والا فان لم يرفلا شئ فيه والا[5] ففيه الارش الكل فى الخزانة (واعلم ان من الناس من له نواجذ اربعة فيكون اسنانه ستا وثلثين كما فى الرضى وغيره وان اسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال ابو حنيفة وهذا علامة يعرف بها كما فى النهاية (وكل عضو) كالعين واليد (ذهب نفعه) كالرؤية والبطش (بضرب) ونحوه كادخال نورة فى العين (ففيه دية) كاملة (ولا قود فى) شجة من (الشجاج) بالكسر جمع الشجة بالفتح وقد مرت (الا فى الموضحة) الباقية الاثر بكسر الضاد المعجمة وهى شجة الجلدة التى بين اللحم والعظم

وتوضح

(حرف) اى طرف (ما غطى) اى ستر وما زائدة

[2] (ويجوز ان يراد) الاهداب من الاشفار (مجازا) من قبيل ذكر المحل وارادة الحال (فان فى قطع كل) من الهدب فقط (اى الاشفار) سواء اريد الاشفار (حقيقة او) الاهداب بها (مجازا) كمامر (فانها) اى الاشفار (اربعة) الخ (فيقسم دية كل) واحد واحد (عليها) اى على دية الاصابع جميعها

[3] (وان نزع) هذا ومامر من ماياتى مجهول بدلالة (ثلثون) وبدلالة (ثمانية وعشرون) الخ

[4] (واطلاقه) اى اطلاق اتلاف السن (مشعر) بالاتلاف الكامل فيشعر (بانه لو احمر او اخضر او اسود وجب الارش) لا الدية (وهذا) اى وجوب الارش فى الصور المذكورة (اذا لم يمضع) اى فات قوة المضع (والا) اى ان قدر على المضع (فان لم ير) اى كان السن فى موضع لم ير حال التكلم (فلاشئ فيه)

[5] (والا) وان كان السن مما يرى حال التكلم (ففيه الارش) لانه ان تكلم ح يظهر قبح تلك الالوان ففيه تفويت مايتجمل به الانسان (نواجذ اربعة) تنبت فى اقصى الاسنان وتسمى ضرس الحلم لانها تنبت بعد البلوغ وكمال العقل (وهذا) اى كون الاسنان ثمانية وعشرين (علامة يعرف) اى الكوسج (بها) اى بهذه العلامة (الباقية الاثر) صفة كاشفة اشارة الى انه المراد بالموضحة هنا كما اسلف انه اراد المعنى اللغوى حتى لا ينافى مامرغ

وتوضح العظم كما في الذخيرة (عمدا) لتحقق المماثلة بانهاء السكين الى العظم فانها تقاد (وفيها) اى الموضحة (خطأ نصف عشر الدية) والمتبادر ان يكون المشجوج غير اصلع والا ففيها الحكومة لان جلده انقص زينة من غيره كما في الذخيرة (وفي الهاشمة) وهى شجة تكسر العظم من الهشم وهو كسر شئ او عظم (عشرها) اى الدية سواء كان اصلع او غيره وفي المنتقى انه لو كان اصلع ففيه ارش دون ارش الهاشمة وانما لم يقيد بالخطأ كما في التى بعدها لان كل شجة لا قود فيها فالعمد والخطأ فيه سواء كما في الذخيرة (والمنقلة) من التنقيل بفتح القاف وكسرها وهى شجة يخرج منها العظم كما في الظهيرية او تحول العظم من موضع الى موضع كما في الذخيرة او تجعل العظم كالنقل وهو الحصى كما في النهاية (عشرها ونصفه) اى عشر الدية ونصف عشر الدية الف وخمسمائة درهم مثلا (والآمة) بالمد وهى شجة تصل الى ام الدماغ اى الجلد الذى تحت العظم فوق الدماغ كما في الظهيرية وانما لم يذكر الدامغة بالمعجمة وهى شجة تصل الى الدماغ لان بها هلاك النفس عادة فهى قتل لا شجة كما في الهداية لكن عن ابى يوسف رحمه الله فيها ثلثا الدية كما في المضمرات (والجائفة) وهى شجة تصل الى الجوف والمتعر والمراد جائفة الرأس فان حكم جائفة غيره قد مر (ثلثها) اى ثلث الدية (وفي جائفة نفذت) الى الجانب الاخر (ثلثاها) اى ثلثا الدية ثم شرع في اوّل الشجاج وبين مرتبة كالسابق كما ترى فقال (والحارصة) بالمهملات والحارشة وهى شجة تحرص الجلد اى تشقه بلا اخراج شئ منه كما في قاضيخان وقال الطحاوى ولا تدميه كما في الذخيرة (والدامعة والدامية) فالدامعة بالمهملة شجة تظهر الدم بلا تسييله والدامية ما تسيله كما في الهداية والكافى واكثر المتداولات وفي الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوى شجة تسيل

(لتحقق المماثلة الخ) علة الاستثناء وقوله (فانها تقاد) اى يمكن قودها تفريع لتحقق المماثلة (او) كسر (عظم) كما في هذا الباب

٢ (وانما لم يقيد) في الهاشمة (بالخطا كما لم) يقيد (في) الشجاج (التى بعدها) اى بعد الهاشمة يعني انها من قبيل عطف الجملة على الجملة وفيها خطأ نصف عشر الدية لا من قبيل عطف المفرد على المفرد حتى يلزم التقييد بخطأ على ما هو مذهب المحقق (لا) يمكن (قود فيها فالعمد والخطأ فيه سواء) اى فسبيله الاطلاق وعدم التقييد (بفتح القاف) اى اسم مفعول (وكسرها) اى اسم فاعل (او) شجة (تجعل العظم كالنقل) بفتحتين (وهو الحصى)

٣ (وانما لم يذكر) اى المص (الدامغة بالغين (المعجمة) وما يذكر بالمهملة (ثم شرع في) ذكر (اول الشجاج وبين مرتبة) اى بالترتيب الخارجي (ك) ما بين (السابق) بالترتيب فاول الشجاج الحارصة ثم وثم الى السمحاق ثم الموضحة ثمّ وثم الى الجائفة فاخر الشجاج الجائفة (بلا تسييله) اشارة الى ان الافعال المستعملة من هذه المادة ههنا من باب التفعيل والا فيجوز ان تكون من الافعال اى الاسالة (اكثر) اى حال كونه

الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما تسيله اكثرما يكون فى الدامية من السيلان فالدامية على ما ذكره ما يدمى الجلد سواء كان سائلا اوغير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى ما يدميه ولا يسيله وفى الظهيرية هى ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة وهى شجة تبضع اى تقطع قليل لحم وقيل تقطع الجلد كما فى الاختيار (والمتلاحمة) وهى شجة تقطع اكثر لحم بلا اظهار جلدة رقيقة بين اللحم والعظم (والسمحاق) بكسر المهملة وسكون الميم وهى شجة تظهر تلك الجلدة وفى الاصل اسم لتلك الجلدة كما فى الظهيرية (حكومة عدل) بالاضافة اى حكم مقوم وما قومه به من قدر التفاوت اوغيره كما يأتى وقد مر فى الجنايات وجه مخالفته للسابق ثم اشار الى تفسير الحكومة فقال (فيقوم عبدا) اى يفرض المقوم كون المجنى عليه عبدا (بلا هذا الاثر) اى صحيحا (ثم يقوم (معه) اى مع هذا الاثر اى مشجوجا اوغيره من النقصان (فقدر) اى مقدار (التفاوت بين القيمتين من الدية هو) اى القدر (هى) اى الحكومة فان قوم بغير الاثر الفا ومعه تسعمائة يكون قدر التفاوت عشر الالف هو مائة درهم فيؤخذ من الجانى عشر الدية وهو الف درهم (وبه) اى بما ذكره مما روى عنهما وقال الطحاوى ومشايخ بلخ واختاره الحلوانى (يفتى) كما فى الكافى وغيره الا ان الكرخى ضعفه بانه يؤدى الى ان موجب هذه الشجاج التى فوق الموضحة اكثر من موجب الموضحة بان كان نقصان قيمتها اكثر من نصف عشر الدية فالصحيح ان ينظركم مقدارهذه الشجة من الموضحة فان كان نصفا فنصف ارش الموضحة وكذا ان كان اقل او اكثر لانه ثابت فى الموضحة فرد غير الثابت الى الثابت وقال الصدر الشهيد انه يفتى به ان كان الشجة على الرأس وبالاول ان كانت على

غيره

- (اكثرما يكون (فى الدامية من السيلان) بيان ما يكون الخ

٢ (فالدامية على ما ذكره) شيخ الاسلام (ما يدمى) على وزن يرمى اى يخدش (الجلد سواء كان) الخ (وعلى) قياس (ما ذكره الطحاوى) فى الدامعة (مايدميه) اى الجلد (ولا يسيله) كيف (وفى الظهيرية هى) اى الدامية (مايدمية) اى الجلد (من غير) الخ

٣ (والدامعة ما يسيله) اسالة (كدمع العين) ولذا سميت دامعة

٤ (وقيل تقطع الجلد) ولا يجاوز اللحم (بالاضافة) الى عدل (اى حكم مقوم) عدل بالكسر (وما قومه به) عطف تفسير لحكم (اوغيره) اى غير التفاوت (وقد مر فى الجنايات (بقوله والاولى ان يق انه مشير الى اختلاف الخ (وجه مخالفته) اى ثبوت حكومة عدل فى الحارصة الى السمحاق (للسابق) اى لما سبق فى باب الجناية من وجوب الدية فى كل شجة يمكن فيها المماثلة

٥ (اى يفرض المقوم) بالكسر (اوغيره) اى غير مشجوج (من النقصان) بيان الغير (وبه اى بما ذكره) المص (مماروى عنهما) اى الامامين يعنى ما فى المتن ماروى عنهما (و) مما (قاله الطحاوى) الخ

٦ (الاان) ابا الحسن (الكرخى ضعفه) اى ما قاله الطحاوى (بان كان نقصان قيمتها) اى الشجاج التى فوق الموضحة (اكثر من نصف عشر الدية) الذى فى خطاء الموضحة (كم مقدار) اى نسبة (هذه الشجة من الموضحة (ان كان) اى مقدارها منها (نصفا) الخ و(كذا) اى كما ان كان نصفا (ان كان) اى النسبة بينهما (اقل) من النصف (او اكثر) منه (لانه) اى نصف عشر الدية (ثابت) اى منصوص عليه (فى الموضحة فرد غير الثابت) اى مالا نص فيه وهو الشجاج غير الموضحة (الى الثابت) وهو الموضحة لان وجوب نصف عشر الدية ثبت بالنص فى الموضحة (كما مرانه يفتى به) اى بقول الكرخى (ان كان الشجة على الرأس) اوالوجه لانهما موضع الموضحة (ويفتى بالاول) اى بقول الطحاوى (ان كانت على——

غيره كما فى الظهيرية والاصح انها ما يرى القاضى بمشورة اهل البصيرة لانه اعم كما فى المضمرات وقيل انها قدر ما يحتاج اليه من النفقة الى ان يبرأ وقيل ينظر الى ارش ذلك العضو بكماله والى ما نقصه تلك الجراحة فيجب بذلك القدر من ارش ذلك العضو وهذا كله اذا بقى للجراحة اثر والا فعندهما لا شئ عليه وعند محمد رحمه الله يلزمه قدرما انفق الى ان يبرأ وعن ابى يوسف رحمه الله حكومة العدل فى الالم وتمامه فى الذخيرة والمشهور انه عزر فى كل جراحة برأت كما فى التمرتاشى (و) يجب عند الطرفين (فى اصابع يد مع نصف الساعد) وهو ما بين المرفق والكف (نصف دية) للاصابع لانها كيد (وحكومة عدل) لنصف الساعد وعند ابى يوسف رحمه الله الساعد تابع للاصابع وفيها الدية وفيه اشارة الى ان فى اصابع رجل مع نصف الساق دية وحكومة وهذا على ذلك الخلاف والى ان الاصابع مع نصف العضد والفخذ على هذا الخلاف والصحيح قولهما كما فى الذخيرة (والكف تابع) للاصابع ومفاصلها فلو قطع الكف مع كل اصابع او بعضها اومفصل وجب الارش ولا شئ فى الكف عنده وهو الصحيح واما عندهما فكذلك اذا كان مع الكف ثلثة اصابع فصاعدا واما اذا كان معه اصبعان او اصبع او مفصل فينظر الى ارش الكف وهو الحكومة وارش الاصابع فالواجب الاكثر منهما كما فى الذخيرة (والعبرة للاصابع) تفسير للسابق مع التنبيه على ان الحكم لم يتغير بكل الاصابع او بعضها فان اللام ترد الى الجنس ومن الظن انه تأكيد للسابق فان الواو يأبى عنه كما بين فى المعانى وكذا ان الواحد احسن لانه لم يعلم حكم الاثنين ح (وفى اصبع) يد او رجل (زائدة) قطعت عمدا اوخطأ ولو للقاطع مثلها (وعين صبى ولسانه وذكره حكومة عدل

- غيره) اى غير الرأس والوجه فى الولو الجى قال الصدر الشهيد فينظر المفتى فى هذا ان امكنه الفتوى بالثانى بان كان الجناية على الرأس اوالوجه يفتى بالثانى اى بقول الكرخى وان لم يتيسر عليه ذلك فيفتى بالقول الاول لانه ايسر وبه يفتى ومثله فى الخلاصة فتحقق ان استقامة قول الكرخى انما هو فيما اذا كانت الجراحة فى موضع الموضحة واما فى غيره فلا كما لا يخفى ٢ (والاصح انها) اى حكومة العدل (ما يرى القاضى) مصلحة (بمشورة) الخ (لانه) اى هذا المعنى علة الاصح (اعم) اى اشمل (من النفقة) واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ وهو المروى عن محمد كذا فى الجوهرة (فى الالم) اى لاجله (والمشهور انه) اى الجانى (عزر) الخ (لانها) اى الاصابع (كيد) واحد (وفيها) اى الاصابع (الدية) ٣ (وفيه) اى فى قوله وفى اصابع يد مع نصف الساعد الخ (اشارة الى) قياس (ان فى اصابع رجل) الخ (وهذا) اى الحكم المشار اليه (على ذلك الخلاف) من ابى يوسف رحمه الله فى الحكم المشير وهو المتن (و) اشارة (الى ان الاصابع مع نصف (العضد) فى اليد (و) مع نصف (الفخذ) فى الرجل (على هذا الخلاف) اى الكائن من ابى يوسف رحمه الله ٤ (والصحيح قولهما) اى الطرفين ٥ (والعبرة للاصابع تفسير للسابق) اى لكون الكف تابعا يعنى هو اشارة الى ان الكف تابع للاصابع لا للساعد يعنى ليس تأكيدا له (مع التنبيه على ان الحكم لم يتغير بكل الاصابع او بعضها فان اللام) علة التنبيه (ترد) الجمع (الى الجنس ومن الظن انه) اى قوله والعبرة للاصابع الخ (تأكيد للسابق) اى لقوله والكف تابع (فان الواو) علة لقوله من الظن (يأبى عنه) اى عن كونه تأكيدا لا عن كونه تفسيرا كما فى عطف التفسير (كما بين فى علم المعانى) من ترك الواو فى الجملة التاكيدية (وكذا) اى من الظن (ان) صيغة (الواحد احسن) من الجمع قال ابو المكارم قوله والعبرة للاصابع تأكيد لقوله والكف تابع والاحسن ان يذكر الواحد مقام الجمع ويقول والكف تابع الاصبع انتهى يعنى بنقض صورة التأكيد ايضا (لانه) علة قوله وكذا الخ (لم يعلم حكم الاثنين حينئذ) اى حين جاء بالواحد مقام الجمع فيه ان الواحد المعرف بلام الجنس كالجمع المردود اليه يعلم منه حكم الاثنين فصاعدا ايضا (مثلها) اى

لو لم يعلم الصحة) اى صحة هذه الثلثة (بما دل) من الدليل (على نظره اى الصبى (وكلامه) اى بكلامه فيكون معطوفا على كلمة ما (وحركة ذكره) للبول فلا يكتفى بان الاصل هو الصحة وفيه اشارة الى ان الصبى فى غير ما ذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ فى القود بالعمد والدية بالخطأ والى انه ان علم الصحة به وجب كمال الارش والى انه لو استهل ففيه الدية وقال محمد رحمه الله ان فيه الحكومة كما فى الذخيرة (ولايقاد) جرح للمجنى عليه فى الطرف (الا بعد برء) لانه ربما يسرى الى النفس فما لم يستقر على شئ بالبرء او الهلاك لم يدر انه اى جناية فيترتب عليه الحكم والاصل فى كل الجنايات عمدا اوخطأ ان يستأنى حولا فلعل فصلا يوافقه فيبرأ او يخالف فيهلك كما فى الكرمانى وغيره (وعمد الصبى والمجنون) والمعتوه لا السكران والمغمى عليه (خطأ) فى الحكم فوجب المال فى الحالين وفيه اشعار بانه لوجن بعد القتل قتل وهذا اذا كان الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كما ذكره شيخ الاسلام وعنهما انه لايقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى انه لوجن قبل الدفع الى ولى القتل لم يقتل كما لوعته بعد القتل وفيه الدية فى ماله كما فى الظهيرية (وعلى العاقلة) اى عاقلتهما (الدية) فى الحالين وفيه اشعار بانها لم تجب فى مالهما وفى شرح الطحاوى ان الجناية ان كانت فى النفس فعلى العاقلة وكذا ان كانت فى طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا واما اذا كانت فى العبد او لم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة ففى مالهما حالا (بلا) وجوب (كفارة و) بلا (حرمان ارث) الا ان الاوّل عقوبة والثانى امر دائر

الدليل) بيان ما ٢ (اى) لو لم يعلم الصحة (بكلامه) اى يتكلمه بالفعل (فيكون معطوفا على كلمة ما) لا على النظر لانه لادليل آخر على الكلام غير التكلم وكذا عطف قوله وحركة ذكره (وفيه) اى فى الاكتفاء بذكر العين واللسان والذكر فى الصبى (اشارة) الخ (و) فى قوله لو لم يعلم الصحة الخ اشارة (الى انه ان علم الصحة به وجب كما) الخ (والى انه) اى الصبى (لو استهل) اى مات اول الولادة (ففيه) اى فيما ذكر (الدية وقال محمد رحمه الله ان فيه الحكومة) وهو المذكور فى المتن اعلم ان هذه الاشارة الثالثة لم يظهر لى انها فى اى قيد من قيود هذا المتن فعليك بالوجدان (ولايقاد جرح للمجنى عليه) اى على الجانى بقرينة التقابل او المجموع صلة الجرح كقوله (فى الطرف) الخ (لانه ربما يسرى الى النفس) فيكون قتلا لا جرحا (فيترتب) اى حتى يترتب ويتعين (علة الحكم) الخ (ان يستأنى) اى يطلب التأنى (حولا) اى سنة (فلعل) الفاء للتعليل (فصلا) من فصول الحول (يوافقه) اى الجرح (فيبرأ ويخالفه فيهلك) اى يموت فيكون قتلا (فى الحالين) اى حالى العمد والخطأ ٣ (وفيه) اى فى قوله وعمد المجنون بالتركيب الاضافى الدال على انه حال القتل مجنون (اشعار بانه لوجن بعد القتل قتل هذا) اى وجوب القتل فى هذه الصورة (اذا كان الجنون) اى الذى بعد القتل (غير مطبق) الخ (و) روى (عنهما) اى الامامين (انه) اى المجنون (لايقتل مطلقا) اى سواء جن بعد القتل او قبله (الا اذا قضى) القاضى (عليه) اى المجنون (بالقود) الخ (كما) لم يقتل (لوعته) بالفتح (بعد القتل) وفيه اى فى العته (الدية فى ماله) اى المعتوه (اى على عاقلتهما) اى الصبى والمجنون (فى الحالين) اى العمد والخطأ ٤ (وفيه) اى فى كون الدية على عاقلتهما (اشعار بانها) اى الدية (لم تجب فى مالهما) اى الصبى والمجنون (وكذا) اى على العاقلة (ان كانت) اى الجناية (فى طرف الحر) وكانت (الدية بلغت نصف عشر الدية) الخ (ففى مالهما) اى الصبى والمجنون (حالا) اى لا مؤجلا (الا ان الاول) اى وجوب الدية فى مالهما جواب عن تفصيل الطحاوى فى ديتهما وفرقه بين ما كانت فى الحر وبلغت نصف عشر الدية فعلى العاقلة وبين ما كانت فى العبد او لم تبلغ نصف عشرها ففى مالهما فاجاب بان الاليق عدم التفصيل والفرق كما فى المتن لان الاول (عقوبة) محض (والثانى) اى الكفارة (امر

دائر بينها وبين العبادة فلا يليق بهم ويحرم المرتد عن ميراث ابيه لاختلاف الدينين لاجزاء للردة (ومن ضرب) ولو زوجا (بطن امرأة) ولوزوجة (تجب غرة) بالتنوين (خمسمائة درهم) حقيقية اوحكمية كما اذا كانت فرسا اوامة اوعبدا قيمته تلك فاى ادى اجبر على القبول وانما سميت بها لانها اوّل مقادير الديات وغرة الشئ اوله كما فى الظهيرية وفيه اشعار بانه لايجب به الكفارة كما فى الذخيرة وفى رواية تجب كما فى العمادى والافضل ان يكفر ويستغفر لانه ارتكب محظورا كما فى الهداية (على عاقلته) اى عاقلة الضارب لاعليه وفى رواية عليه كما يأتى (ان القت) المرأة ولدا (ميتا) مذكرا اومؤنثا ولايستوى فى الميت المذكر والمؤنث كما ظن وآية لهم الارض الميتة وفيه اشعار بانها لو القت ميتين اواكثر وجب غرة فى كل كما فى الذخيرة والكلام مشير الى انه اريد بالميت الحر بان كانت امه حرة اى امة علقت من سيدها او من المغرور وهو حر بالقيمة فان حرية الجنين شرط لوجوب الغرة كما فى العمادى (و) يجب (دية) كاملة (ان القت حيا فمات) الحى لان الضارب قاتل له شبه عمد وفيه ايماء الى انه يجب الكفارة فيه كما فى شرح الطحاوى وغيره والى انه لو القت حيا مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة كما فى الذخيرة ثم شرع فيما اذا ماتت الام فقال (وغرة) للجنين (ودية) هى خمسة آلاف درهم لامه (ان القت) الام (ميتا فماتت الام) بالضرب (ودية الام فقط) لا غرة الجنين (ان ماتت) الام (فالقت) بعد الموت (ميتا) لاحتمال ان يكون موته بالاختناق فى الرحم بعد الموت (وديتان ان ماتت) الام (فالقت حيا فمات) الحى لانه قتل نفسين وورث الحى من دية الام لانه مات بعدها وفيه اشعار بانه لو القت حيا فمات ثم ماتت الام وجب ديتان والام ترث من دية الحى كما فى شرح الطحاوى

(وبين العبادة) والثالث اى الحرمان عن الارث شرع عقوبة (فلا يليق بهم) اى الصبى والمجنون والمعتوه لانهم ليسوا من اهل العقوبة ولما ورد على الثالث حرمان المرتد عن ارث ابيه بان المرتد جوزى بالحرمان فلم لايحرم الصبى القاتل اجاب بان المرتد (حرم عن ميراث ابيه) لاجل (اختلاف الدينين لاجزاء) اى لا لاجل الجزاء (للردة) وانه اهل للمجازاة فهو والصبى كلاهما ليسا باهل للمجازاة

٢ (يجب غرة بالتنوين) لا بالاضافة الى (خمسمائة درهم) اضافة بيانية لانها خلاف الاصل فيكون خمسمائة الخ بدلا عن الغرة (قيمته تلك) اى خمسمائة درهم (فاى ادى) مجهول (اجبر على القبول) الخ (وانما سميت) اى المبلغ المذكور (بها) اى بالغرة (وفيه) اى فى المتن حيث اكتفى بوجوب الغرة فقط (اشعار بانه لايجب به) اى بضرب بطن امرأته (الكفارة) الخ

٣ (وفى رواية عليه) اى الضارب

٤ (كما ظن) اى استوائهما فيه من ابى المكارم (وآية) اى كيف لايكون ظنا (وآية) اى دليل (لهم) اى للقائلين بعدم الاستواء (الارض الميتة) ولو استوى لقال الله تعالى الارض الميت ففي قوله وآية لهم الخ لطافة لطيفة تعرف بالتأمل اللطيف (وفيه) اى فى قوله ولدا ميتا بصيغة المفرد (اشعار بانه لو القت ميتين) الخ (والكلام من) قوله يجب غرة الى هنا (مشير) الخ (علقت) بالتخفيف (وهو) اى ولد المغرور (حر بالقيمة) ثم علل اشارة الكلام فقال (فان حرية الجنين شرط لوجوب الغرة) فهم من قوله يجب غرة ان الولد الذى القته حر باحد الصور الثلث (قاتل له) قتلا (شبه عمد) (وفيه) اى فى التعليل المذكور (ايماء الى انه يجب الكفارة فيه كما) هو حكم شبه العمد (بعد الموت) تأكيد للفاء التعقيبية (لاحتمال ان يكون الخ) علة لقوله فقط

٥ (وفيه) ان فى المتن من حيث كونه معللا بانه قتل نفسين وورث الحى الخ (اشعار بانها) اى الام (لو القت حيا فمات) الولد (ثم ماتت)

(وما يجب فى الجنين) من الغرة او الدية وهو بالفتح الولد فى البطن من جن اى ستر (فهو لورثته) لانه بدل نفسه (سوى ضاربه) اى غير ضارب الجنين فهو مستثنى منقطع لانه ليس بوارث فانه قاتل له[٢] وقد اشير فى الجنايات وغيرها انه لم يجب الكفارة عليه فلا شئ عليه بترك التصريح كما ظن (وفى جنين الامة) اى فى جنين مملوك القته الامة ميتا بالضرب فالاضافة للعهد[٣] (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته فرض حيا (فى الذكر) اى وقت كونه مذكرا (وعشر قيمته فى الانثى) لان قيمة الذكر فى العادة اكثر من قيمة الانثى وان تساويا فى السن والجمال وعن ابى يوسف رحمه الله لا شئ عليه الا اذا نقص الولادة الامة فانه يضمن النقصان ح وفيه[٣] اشارة الى ان ما فى الجنين على الضارب حالا والى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شئ عليه كما اذ القى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا ينفخ من غير الرأس كما فى الذخيرة واعلم ان المعتبر فى الجنين حال الضرب حتى انه اذا اعتقه مولاه بعد الضرب ثم القى حيا لم يجب الا القيمة كما فى العمادى (وما استبان) من الجنين (بعض خلقه) كالظفر والشعر

- الخ (فى الجنين) اى لاجله (من الغرة) بيان ما (من جن اى ستر) فالجنين فعيل بمعنى المفعول اى المستور فى البطن (لانه) اى الضارب (ليس بوارث) فلم يدخل المستثنى فى المستثنى منه فانقطع (لم يجب الكفارة عليه) اى القاتل (فلا) شئ (عليه) اى المص (بترك التصريح) اى تصريح عدم الكفارة على الضارب (كماظن) من ابى المكارم حيث قال وكان على المصنف بيان عدم وجوب الكفارة فى قتل الجنين لان بيان عدم ارث الضارب يوهم وجوب الكفارة لما اشتهر ان القتل المانع من الارث ما كانت موجبا للقصاص او الكفارة انتهى فاجاب الشارح المحقق بان المص اعتمد على ما اشار اليه فى الجنايات غ ٢ (ولا ميراث للقاتل كذا فى الهداية والكافى يتوجه عليه ان القاتل انما لايرث اذا وجب عليه القصاص او الكفارة والواجب هنا المال بلا كفارة خلافا للشافعى كما مرجوابه والجواب ما نبهناك عليه فى اول الجنايات من ان قتل الجنين يوجب الكفارة نظرا الى ذاته اى من حيث انه قتل نفس حقيقة لكنه سقط نظرا الى كونه جزأ لها من وجه كما لايرث الاب الذى قتل ولده عمدا مع عدم القصاص على الاب وعدم الكفارة فى القتل العمد لان قتل الولد يوجب القصاص نظرا الى ذاته وانما سقط لكمال وشرف فى القاتل وههنا قد سقط الكفارة لنقصان فى المقتول نظرا الى كونه جزأ فيكون مانعا من الارث وقد يجاب بان المانع من الارث هو وجوب الكفارة ولو على قول مرجوح وفى قتل الجنين يجب الكفارة على قول بعض وان كان ضعيفا على ما فى العمادية وهذا الجواب مع بعد يوهم ان المكره على قتل شخص يحرم عن الميراث عنه لوجوب القصاص عليه عند زفر رحمه الله تعالى هذا وكان على المص بيان عدم وجوب الكفارة فى قتل الجنين لان بيان عدم الارث للضارب يوهم وجوب الكفارة لما اشتهر ان القتل المانع من الارث ما كان موجبا للقصاص او الكفارة (ابو المكارم)

٣ (للعهد) اى للاشارة الى انه مملوك ليس من السيد القته الامة ميتا (نصف عشر قيمته) اى الجنين (بهذا المكان) الباء صلة القيمة بمعنى فى اى يقوم فى هذا المكان اى الذى القته امه فيه (على لونه وهيئته) متعلق بيقوم المستفاد من لفظ القيمة اى يقوم كائنا على لونه وهيئته اى الجنين حال كونه (فرض حيا فى الذكر اى وقت كونه مذكرا) ظرف القيمة (وعشر قيمته فى الانثى) اى وقت كونه انثى ولما توهم من كلام المص تفضيل الانثى على الذكر لان نصف العشر اقل من العشر مع ان الذكر يفضل على الانثى فى باب الديات صحح كلام المص بالتعليل بقوله (لان) قيمة المذكر فى العادة اكثر من قيمة الانثى بل ازيد بكثير بل ضعفها كما فى البرجندى (وان تساويا) اى الذكر والانثى (فى السن والجمال) والحسن فيكون نصف عشر قيمة الذكر اكثر من عشر قيمة الانثى فلا يلزم تفضيل الانثى وهذا الجواب هو المذكور فى شرح المص قال البرجندى وفيه تأمل لعل وجه التأمل ان فى عرف الآن ان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام ٤ (وفيه) اى فى المتن حيث لم يقيد بان دية جنين الامة على العاقلة كما قيد فى جنين الحرة (اشارة الى ان ما فى الجنين على الضارب) خبر ان (و) فى التقييد بالذكر والانثى اشارة (الى انه اذا لم يمكن الوثوق) اى الاطلاع (على كونه) اى الجنين (فلا شئ عليه) اى الضارب كما لا شئ عليه اذا القى الجنين بلا رأس الخ (اذا اعتقه) اى الجنين (لم يجب الا القيمة) لا الدية غ

والشعر (كالتام) خلقة فى وجوب الغرة والقيمة وغيرهما لانه يمتازعن العلقة والدم وفيه[٢] اشعار بان استبانة بعض الخلق شرط للاحكام المذكورة فلا يجب شئ بالقاء جارية الغير ماء او دما كما فى المنية لكنه[٣] يشكل ما مر وذكر فى العمادى ان المعتبر فى جنين الامة معرفة الذكورة والانوثة (وضمن الغرة) بالنصب (عاقلة امرأة) كما فى الزيادات او[٤] المرأة نفسها كما فى المنتقى بناء على ما قالوا ان لا عاقلة للعجم والاول[٥] المختار الا اذا لم تكن لها عاقلة فانها عليها فى سنة كما فى العمادى (اسقطت) جنينا (ميتا) فلا يجب شئ باسقاط ما لم ينفخ فيه الروح ولم يستبن بعض خلقه فانه ح يكون نطفة او مضغة او علقه ومدتها مقدرة بمائة وعشرين يوما فان زمان كل منها اربعون يوما على ما قال بعض المشايخ وقال على بن موسى ان اسقاطه مكروه لان الماء الواقع فى الرحم فى حكم ما نفخ فيه كما فى الذخيرة (عمدا بدواء) فلو شربت للتداوى شيئا يوجب السقوط لم يجب شئ من الغرة الا فى رواية ولا من الكفارة الا فى رواية وورثت الا فى رواية كما فى العمادى (اوفعل) كضرب البطن او الحمل الثقيل او معالجة الفرج او غيره فانه بلا قصد الاسقاط لا يوجب شيئا منها (بلا اذن زوجها) فان كان مع الاذن لم تضمن الغرة الا انها تأثم وعليها التوبة والاستغفار

فصل[٦]

(من احدث فى طريق العامة) اى طريق للعامة نافذة واقعة فى الامصار والقرى دون الطريق فى المفاوز والصحارى لانها لم يمكن العدول عنها غالبا كما فى الزاهدى وسيأتى الخلاف وطريق العامة ما لا يحصى قومه

٢ (وفيه) اى فى قوله وما استبان الخ (اشعار) الخ ٣ (لكنه) اى الاشعار المذكور (يشكل) اى يجعل (مامر) مشكلا من ان الشرط معرفة الذكورة والانوثة وظهور خلقة الرأس والا فلا شئ عليه (وذكر فى العمادى ان المعتبر فى جنين الامة)لاجراء الاحكام (معرفة الذكورة والانوثة) لا استبانة مطلق بعض الخلق وخصوص الرأس (وضمن الغرة) بالنصب على انه مفعول ضمن وفاعله (عاقلة امرأة) وتذكير الفعل للفصل مع التأنيث اللفظى وليس الغرة مرفوعا على انه قائم مقام فاعل ضمن مجهولا مشددا وعاقلة امرأة منصوب على انه مفعول ثان لضمن المذكور ٤ (او) ضمن (المرأة نفسها) الغرة ٥ (والاول) اى ما فى الزيادات (المختار الا اذا) تيقن انها (لم يكن لها) اى للامرأة (عاقلة فانها) اى الغرة (لها) اى المرأة نفسها (فى سنة) لاحالا (ومدتها) اى مدة الخلقة (فان زمان كل منها) اى من النطفة والمضغة والعلقة (ان اسقاطه)اى مالم ينفخ فيه الروح ولم يستبن بعض خلقه (مكروه لان الماء) الخ (شيئا منها) اى من الغرة والكفارة والحرمان (بلا اذن زوجها) وفى الختم على لفظ الزوج حسن الاختتام لانه يناسب مقام الازدواج بفصل آخر ٦ (فصل فى شرح رموز (فصل من احدث) الخ لانها (لايمكن العدول عنها) اى عن طريق نافذة واقعة فى الامصار والقرى بخلاف ما فى المفاوز والصحارى فانه يمكن فيها العدول الى اطرافها فقوله لانها لايمكن العدول الخ علة لتخصيص طريق العامة ببيان جواز الاحداث فيه بشرط عدم الضرر للتضيق فيها حيث لا يمكن العدول والتجاوز فى العامة الى اطرافها فبين بانه مع ذلك يجوز الاحداث فيه ان لم يضر بالناس فى مرورهم وفى بعض النسخ لانها يمكن العدول الخ بدون حرف النفى فح علة لقوله دون الطريق فى المفاوز الخ والضمير ان ايضا اليه بمعنى انها لا تضيق فيها فلا تقييد فيها بعدم الضرر فلاحاجة لبيان قوله وسيأتى الخلاف اعلم ان الخلاف الاتى فيما بعد مما يتعلق بهذا المقام هو الخلاف الواقع فى الطريق فى المفاوز بقوله واما لو حفر فى طريق المفاوز ففى شرح صدر الاسلام انه لم يضمن وفى المبسوط انه ضمن انتهى فظهر من هذا ان النسخة الواقعة من الشارح المحقق لانها يمكن الخ بدون حرف النفى علة لقوله دون الطريق فى المفاوز الخ والا فلو كانت النسخة هى الاولى علة للمتن لا يرتبط الخلاف المذكور ——

او ما تركه للمرور قوم بنوا دورا فى ارض غير مملوكة فهى باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاوّل مختار الامام الحلوانى كما فى الزاهدى (كنيفا) اى مستراحا (اوميزابا) اى ما يركب فى الحائط من مجرى ماء من خشب او غيره وان لم ينقل عنه وعن ابن الاعرابى انه من وزب الماء اى سال وقيل هو فارسى معناه پل الماء فعرب بالهمزة دون الياء وانكر ابن السكيت ترك الهمزة اصلا كما قاله الطرزى والاولى تركه اعتمادا على ما يتحمله ما بعده (او جرصنا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة والنون وهو دخيل قيل معناه البرج وقيل الميزاب وقيل جذع يخرج من الحائط للبناء عليه كما فى المغرب (اودكانا) عربى او فارسى مر فى الصلوة (وسعه ذلك) اى جازله الاحداث فان الجائز غير مضيق كما قاله المطرزى (ان لم يضر بالناس) فان ضربهم لايسعه كما فى النهاية وفيما ذكر ايماء الى انه يحل له ذلك ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما فى الذخيرة والغرس والجلوس للبيع على هذا التفصيل كما فى التمرتاشى (ولكل) من احاد الناس كما فى الذخيرة او من اراذلهم واضعفهم كما فى النهاية لكنْ فيه فتنة او من او ساطهم ولو كافرا كما فى الكرمانى (نقضه) اى ابطال ذلك المحدث بعد الاتمام وكذا قبله كما هو مذهبه وهو الصحيح وقال محمد رحمه الله له منع الاحداث لا النقض وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له المنع والنقض وعن محمد رحمه الله ان لغير العبيد والصبيان نقضه وان لم يضربهم وقال ابو القاسم الصفار له نقضه اذا لم يكن له مثل ذلك المحدث والا فهو متعنت حيث لم يبدأ بنفسه فلايلتفت الى خصومته وهذا اذا علم احداثه

—— بقوله كما فى الزاهدى والله سبحانه اعلم (فى ارض غير مملوكة) ظرف بنوا (والاول اى ما لا يحصى قومه (مختار) الخ (وعن ابن الاعرابى انه) اى لفظ ميزاب اسم آلة مشتق (من وزب الماء) اى سال فالميزاب آلة سيلان الماء ٢ (وقيل هو) لفظ (فارسى معناه پل الماء) اى جسر الماء (فعرب بالهمزة) اى ماءزاب (دون الياء) اى ميزاب فعلى الاول يجمع على ماء زيب وعلى الثانى على ميازيب ذكره الجوهرى (وانكر ابن السكيت ترك الهمزة اصلا) اى بالكلية ولو بالقلب الى الياء (والاولى تركه) اى الهمزة (اصلا) اعتمادا على مايتحمله مابعده) وهو الالف بعد الزاء اوالياء بعد الميم فح معنى قوله اصلا حال كونه اصليا وهذا تصرف من الشارح المحقق من غير اسناد الى مأخذ (وهو) لفظ (دخيل) اى ليس بعربى اصلى بل ادخل واستعمل العرب فيما بين الفاظه وامثاله كثير (البرج) فى المهذب البرج كوشك ويستعمل بمعنى زاوية البناء (وقيل الميزاب وليس بمراد هنا للمقابلة باو الا ان يقال المراد مايركب فى الحايط كما فى ولاية الروم على ما سمعنا والمراد بالاول لا يركب احد طرفيه فى الحايط لا كله ٣ (وقيل جذع يخرج من الحايط) الخ القائل على البزدوى (كما فى المغرب) فى البرجندى قال صاحب المغرب هذا ما لم اجده فى الاصول انتهى يحتمل ان يكون اصول البزدوى اواصول اللغة (فان) الامر (الجايز) للتعبير عن الجواز بالسعة (غير مضيق) بل له سعة فلذا عبر عن الجواز بالسعة ٤ (وفيما ذكره) المصنف من قوله وسعه الخ (ايماء) الى (انه يحل له) اى لمن احدث (ذلك) اى الاحداث (ويحل له الانتفاع بها) اى بالمذكورات المحدثة (وان) كان وصل يحل (منع) مجهول (عنه) اى عن الاحداث (والترك) اى يترك ما احدثه على حاله من غير نقض (والغرس) اى غرس الاشجار (والجلوس) فى طريق العامة (للبيع) والشراء (على هذا التفصيل) اى وسعه ذلك ان لم يضر بالناس والا فلا

ويحل الانتفاع على الاول وان منع عنه عند الكرمانى ولا يباح ويأثم بالانتفاع لو منع عنه عند الطحاوى واما ٥ (لكن فيه) اى فى نقض الاراذل ٦ (وهذا) اى الاحكام المذكورة فيما فى طريق العامة متنا وشرحا (اذا علم احداثه) كما عنون بقوله من احدث الخ ——

واما اذا لم يعلم فقد جعل حديثا حتى كان للامام نقضه وعن ابى يوسف رحمه الله انه ينقض ان ضربهم وهذا كله اذا احدث لنفسه فان احدث للمسلمين كما اذا بنى مسجدا فى بعض الطريق ولم يضربهم لا ينقض كما فى العمادى (و) من احدث (فى) طريق الخاصة (غير نافذ) ذلك الطريق وهو ما يحصى قومه اوما تركه للمرور قوم بنوا دورا فى ارض مشتركة بينهم كما فى الذخيرة (لا يسعه) احداث ذلك (بلا اذن الشركاء) سواء كان ضربهم ام لا لانه ملكهم فلو احدثه كان لكل نقضه وهذا اذا علم احداثه والا فقد جعل قديما حتى لايكون لاحد نقضه كما فى العمادى (وضمن عاقلته) اى المحدث (دية من مات بسقوطها) اى بسقوط واحد من هذه الاشياء عليه لانه متعد يشغل هواء الطريق كما فى الذخيرة لكن فى الهداية وغيرها لو اصابه الطرف الخارج من الميزاب ضمن لانه متعد واما اذا اصابه الداخل فلا يضمن كما اذا اصابه الطرفان فانه لم يضمن الا النصف سواء علم ان اى طرف اصابه اولم يعلم وفيه[٢] اشعار بانه لوجرح بلاموت فان بلغ ارشه ارش الموضحة فهو على عاقلته وان لم يبلغ فعليه وفى الاكتفاء اشعار بانه لايجب الكفارة ولايحرم من الميراث كما فى الذخيرة (كما) ضمن العاقلة الدية (لووضع) احد (حجرا) شاخصا فى الطريق (اوحفر بئرا فى الطريق) اى طريق العامة او الخاصة (فتلف به) اى السقوط (نفس) اى آدمى لانه متعد فى ذلك وفيه[٣] ايماء الى انه لووضع جمرا فى الطريق او المتاع او الخشبة اوربط الدابة او القى التراب او قعد للاستراحة اوللمرض اورش الماء ضمن فى كلها وهذا اذا لم يعلم المار بالرش بان كان اعمى اوليلا فان علم لم يضمن وقيل هذا اذا رش جميع الطريق فلورش البعض لم يضمن

- (واما اذا لم يعلم) حاله اهو حادث ام قديم (فقد جعل) فى العامة (حديثا) اى فى حكمه كما جعل فى الخاصة قديما كما يأتى وهذا هو الضابط كما فى البرجندى (حتى كان للامام) لا لآحاد الناس (نقضه) اى ما لم يعلم (فى طريف) للجماعة (الخاصة) الخ (لانه) اى الطريق الغير النافذ (ملكهم) اى الجماعة الخاصة (لكل) من الشركاء (وهذا) اى النقض لكلهم (اذا علم احداثه والا فقد جعل) اى ما فى الخاصة ولم يعلم حاله (قديما حتى لايكون لاحد) من الشركاء ولا للامام (نقضه) الخ اى (المحدث) بالكسر (من هذه الاشياء) اى التى ذكرت فى المتن وهى الكنيف والميزاب والجرصن والدكان (عليه) اى من مات صلة السقوط) لانه) اى المحدث بالكسر (متعد يشغل) باحداثها (هواء) الخ ويحتمل ان يقرأ بشغل بالباء الجار صلة متعد (كما) لم يضمن (اذا اصابه الطرفان) فى نفس الامر فلا ينافى التعميم الآتى لانه بحسب العلم (الا النصف) وهدر النصف الآخر (سواء علم ان اى طرف) واحد او كليهما (اصابه اولم يعلم) ٢ (وفيه) اى فى قوله مات بسقوطها (اشعار بانه) اى واحد من هذه الاشياء (جرح) من الجرح اوله جيم (بلا موت فان بلغ ارشه) اى الجراحة والتذكير باعتبار الجرح (فهو) اى الارش (على عاقلته) اى المحدث (فعليه) اى نفس المحدث لاعلى عاقلته (وفى الاكتفاء) بالضمان من غير ذكر الكفارة والحرمان (اشعار الخ شاخصا) اى مرتفعا (فتعلق به) اى السقوط) المستفاد من المقام اى بسقوط الحجر على المار او بالعكس واما فى البئر فالساقط هو المار (لانه) اى الواضع اوالحافر (متعد فى ذلك) اى فى وضعه وحفره
٣ (وفيه) اى فى قوله لو وضع حجرا الخ (ايماء الى انه لو وضع جمرا) بالجيم ثم الميم انكشت الاودار (فى الطريق او) وضع (المتاع او) وضع (الخشبة اوربط الدابة) عطف على وضع جمرا الخ فتلف بها نفس (ضمن فى كلها) اى فى الصور السبعة المذكورة (وهذا) اى الضمان فى الرش (اذا لم يعلم المار) الخ (وقيل هذا) اى الضمان فى الرش (اذا رش جميع الطريق) الخ-

والى انه لو انتفع بملكه ولو بوجه لم يضمن كالقاء الثلج او الطين او الحطب اوربط الدابة او القعود فى فناء داره ولو فى غير النافذ لكن لوبنى فيه احد من اهله اوحفر بئرا لصب الماء اونصب دربا على رأسه ضمن وان اجمع على ذلك اهله كلهم لان للعامة فيه نوع حق فان لهم ان يدخلوه عند الزحام حتى يخف الكل فى الذخيرة والى انه لو حفر فى مفازة فى غير ممر الناس لم يضمن لانه غير متعد واما لو حفر فى طريق المفازة ففى شرح صدر الاسلام انه لم يضمن وفى المبسوط انه ضمن والى انه لوحفر فى فناء القرى ضمن كما اشير اليه فى المنية ولو بنى قنطرة فى نهره لم يضمن وان بنى فى نهر العامة وتعمد المشى عليه ضمن والا فلا كما فى الكرمانى وبهذا[٣] تبين انه انما ضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كما قال الزاهدى (لا) يضمن العاقلة (ان مات) الواقع فيها (جوعا) اوعطشا هاج[٤] طبعه (اوغما) ولو بسبب انبعاث العفونة عن البئر كما فى النهاية وهذا عنده واما عند ابى يوسف رحمه الله فقد ضمن بالغم لا غير وعن محمد رحمه الله ضمن بالكل وعلى هذا اذا اخذ رجلا وادخله بيتا وسد عليه الباب حتى مات جوعا اوعطشا والفتوى على قول ابى حنيفة رحمه الله كما فى الخلاصة (وان تلف به) اى بذلك من احداث الكنيف والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق (بهيمة ضمن) ذلك المحدث والواضع والحافر (هو) تأكيد لا العاقلة فان ضمانهم خلاف القياس ثم شرع فى ذكر شرط النقض والضمانين وقال (ان لم يأذن به) اى بذلك الاحداث واخويه (الامام) اى السلطان وذلك لانه غير متعد ح فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله فى ملكه

- (و) فى قوله فى الطريق ايماء (الى انه لو انتفع بملكه) فعطب به انسان (لم يضمن ولو بوجه) وصل الملك اى ولو كان مالكيته به بوجه اى سهل فقوله (كالقاء الثلج) الخ امثلة الانتفاع بالملك بوجه (فى فناء داره) متعلق بالكل فدل على ان قوله ولو بوجه وصل الملك لا الانتفاع (ولو) كان الفناء (فى) الطريق (غير النافذ) وفى البرجندى بدون كلمة الوصل حيث قال وذكر الناطفى عن ابى حنيفة رحمه الله اذا كان طريق غير نافذ فلاصحابه ان يضعوا فيه الخشب ويربطوا الدواب حتى لوعطب انسان بها لم يضمنوا انتهى (لكن لو بنى فيه) اى فى الغير النافذ (احد من اهله اوحفر بئرا ل) اجل (صب الماء) كبئر البالوعة (اونصب دربا) يعنى دروازه (على رأسه) اى الغير النافذ فعطب به انسان (ضمن وان اجمع على ذلك) اى البناء او الحفر او النصب (اهله) اى اهل غير النافذ (فيه) اى فى غير النافذ (نوع حق فان لهم) اى للعامة (ان يدخلوه) اى غير النافذ (وقت الزحام) فى النافذ (حتى يخف) اى الى ان يقل الزحام ويسهل كما هو العادة وقت الزحام [٢] (و) قوله فى الطريق ايماء (الى انه لو حفر فى مفازة فى غير ممر الناس) الخ (لانه غير متعد) علة لم يضمن لا الايماء لانه ظاهر من مرجع الضمير (ففى شرح صدر الاسلام انه لم يضمن) لانه يمكن له الاحتياط والعبور من اطرافه لو سعة المفازة (وفى المبسوط انه ضمن) لانه يتفند من حيث انه طريق وان فى المفازة (و) ايماء ايضا (الى انه لوحفر فى فناء القرى ضمن) لان الفناء كالطريق العام (فى نهره) اى نهر البانى يعنى النهر الخاص (عليه) اى على قنطرة نهر العامة

[٣] (وبهذا) اى بقول الكرمانى ولم يتعمد المشى عليه الخ (تبين) ما فى المتن (انه انما ضمن) العاقلة (اذا لم يتعمد الواقع) على الحجر و فى البئر (المرور) والا فلا ضمان كنهر العامة [٤] (هاج) اى عم وشمل الجوع اوالعطش (طبعه) اى كل مزاجه فادى الى الهلاك (هو تأكيد) اى لضمان ذلك الثلاث حتى لايتوهم رجوع الضمير الجارى مجرى اسم الاشارة الى العاقلة كما قال تأكيد بعد تأكيد (لا) يضمن ذلك (العاقلة فان ضمانهم) اى العاقلة (خلاف القياس و) شرط (الضمانين) بفتح النون الاول اى ضمان النفس وضمان البهيمة (ح) اى حين اذن الامام (اذ ناب) اى الامام (عن) طرف (العامة فكان) المحدث واخواه (كمن فعله فى ــــ

ملكه وقال مشايخنا انما جاز له الاذن اذا لم يضر العامة بان كان الطريق واسعا واما اذا كان ضيقا فلا يجوز كما فى الذخيرة وفيه اشارة الى انه لو بنى فى طريق اوسوق باذن الامام كان مثل البناء باذن المالك وهذا فى اسواق الكوفة واما فى بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون لاذنه فائدة وقيل الاذن يستقيم اذا كان فيه طريق نافذ لان الطريق اذا كان نافذا يكون التدبير فى ذلك الى السلطان كما فى خزانة المفتين ولما انجر الكلام الى القتل تسببا ذكر الحائط المائل وان كان جمادا لائقا بآخر الكتاب فقال مبتدأ بمبتدأ خبره ما يأتى من ضمن (ورب حائط) اى مالك جدار حقيقى اوحكمى كالواقف والقيم وصورة انه اذا مال حائط الوقف من نحو المسجد او الدار فطلب عن احدهما فلم ينقضه حتى تلف نفس به ضمن عاقلة الواقف كما فى الخزانة وغيره (مال) عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهى (الى طريق العامة) اوالخاصة فهو من قبيل الاكتفاء كقوله (وطلب) بالفتح (نقضه) اواصلاحه وصورة الطلب ان يقول انه مائل اومخوف فانقضه وفى ضمير الحائط المائل ايماء الى انه لا يصح الطلب قبل الميل لانعدام التعدى كما فى الكرمانى وغيره ولعدم الاطلاع عليه ظن ان الاحسن الفاء مقام الواو وفى الاكتفاء اشعار بان شرط الضمان هو الطلب لا الاشهاد وانما ذكروه ليتمكن من اثباته عند انكاره وصورته ان يقول اشهدوا انى قد قدمت اليه فى هدم حائطه كما فى الكافى وذكر فى المنتقى انه لو قال له اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهادا بخلاف ما اذا قال ينبغى لك ان تهدمه فانه مشورة وفى الكرمانى عن محمد رحمه الله انه يجب الاشهاد على ثلثة اشياء حتى يضمن على التقدم وعلى كون الحائط

ـ ملكه) الخ (واما اذا كان) اى الطريق (ضيقا فلا يجوز) للامام ان يأذن فلا يجوز فعل المأذون ايضا ٢ (وفيه) اى فى مفهوم قوله ان لم يأذن الامام الخ (اشارة) الخ (وهذا) اى كونه مثل البناء باذن المالك (فالسوق) ملك (لاصحاب الحوانيت فلايكون لاذنه) اى الامام (فائدة) لان امر الملك الى مالكه (وقيل الاذن) من الامام فى بلادنا ايضا (يستقيم) اى يفيد (اذا كان فيه) اى فى السوق (طريق نافذ) اى عام (باخر الكتاب) اى كتاب الديات (فقال مبتدأ) بالكسر اى مستأنفا (؟) بجملة مركبة من (مبتدأ) بالفتح (خبره) اى ذلك المبتدأ (ما يأتى من) قوله (ضمن) الخ (ورب حائط) هذا هو المبتدأ ٣ (فطلب نقضه) مجهول (عن احدهما) اى الواقف والقيم (وغيرها) اى غير الاستقامة (فيشمل) المائل البناء (المنصدع والواهى) اى الضعيف (فهو) اى قوله العامة (من قبيل الاكتفاء) بالعامة عن الخاصة (كقوله) اى كالاكتفاء فى قوله (وطلب بالفتح) اى معلوم لان فاعله يأتى (نقضه) اى الحائط المائل فاكتفى به عن قوله (اواصلاحه) الخ (اومخوف) اسم مفعول من المجرد (فانقضه) بصيغة الامر (وفى ضمير الحائط المائل) وهو ضمير نقضه (ايماء) الخ (ولعدم الاطلاع عليه) اى على هذا الايماء علة مقدم لقوله (ظن) من ابى المكارم (ان الاحسن الفاء مكان الواو) بان يقول فطلب نقضه قال ابو المكارم لايصح الطلب قبل ان يميل الحائط لانعدام التعدى وعلى هذا فالاحسن ذكر الفا مقام الواو وجعله حالا عن فاعل مال اومائل توهم انتهى يعنى ان الحالية وان دفع تقدم الطلب على الميل لان زمانى الحال والعامل مقارن الا انها يوهم كون الطلب اصلا ثم الميل يقارنه والامر بالعكس ولذا قاله هى توهم ٤ (وفى الا كتفاء) بالميل والطلب دون ان يزيد الاشهاد (اشعار) الخ (وانما ذكروه) اى الاشهاد فى عباراتهم (ليتمكن من اثباته) اى الطلب (عند انكاره) اى الطلب المالك اى لاثبات المطالبة عند التجاحد (وصورته) اى الاشهاد الذى ذكروه (ان يقول اشهدوا) ايها الحضار (انى قدمت) نفسى والاولى تقدمت كما فى عبارة البرجندى (اليه) اى رب الحائط على سائر الناس (فى) طلب (هدم حائطه) الخ ٥ (على التقدم) بدل ـ

ملكا للمتقدم اليه وعلى كون الهلاك بسقوط الحائط (مسلم) واحد ولو عبدا عربيا صبيا (او ذمى) واحد كذلك او امرأة ويشترط الطلب من واحد من العامة فى طريق العامة ومن الخاصة فى الخاصة للاشتراك فى المرور كما فى الذخيرة وذكر فى شرح الطحاوى انه يشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة فيه (ممن) ظرف طلب (يملك نقضه) فلا يطلب من احد من الورثة لانه غير مالك للنقض لكن فى الاستحسان يصح ذلك لانه متمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط كما فى قاضى خان (كالراهن) فانه يملك النقض (بفك رهنه) لانه ملكه فان كان مفلسا بيع الرهن وقضى الدين من ثمنه حتى ينقضه الا اذا لم يوجد المشترى فانه يطلب منه حتى يرفع الى القاضى فامر المرتهن بالنقض ان كان حاضرا والا اذن المرتهن به حتى اذا لم ينقضه يكون متعديا كما فى الكرمانى (و) مثل (الولى) من الاب او الجد (والوصى) وام الصبى فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ او مات الولى بطل الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادى (و) مثل (المكاتب) لانه مالك على نقض حائطه فان لم ينقضه حتى يتلف شيئا فان كان آدميا يسعى فى اقل من قيمته وقيمة الادمى وان كان غيره يسعى فى قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما فى الكرمانى (والعبد التاجر) فان له ولاية النقض سواء كان مديونا اولا فان تلف آدمى فالدية على عاقلة المولى وان كان غيره ففى دية العبد يباع فيه (فلم ينقض) الحائط عطف على طلب (فى مدة) اى زمان اوله بعيد الطلب وآخره قبيل

الكل من قوله على ثلثة اشياء نظرا الى ما بعده اى على انى تقدمت اليه بطلب الهدم (ملكا للمتقدم اليه) بالفتح وهو رب الحائط (مسلم) فاعل طلب (ولو عبدا عربيا) بالعين المهملة بان يكون من الاعراب وانما وصل به لان لسانه عربى لايفهمه العجم كما لوكان (صبيا) لايفهم اكثر كلماته بل لا يعتبر كلامه عرفا (اوذمى واحد كذلك) اى ولو عبدا عربيا صبيا ٢ (ومن الخاصة) عطف على من العامة (فى) طريق (الخاصة) الخ ٣ (بالخصومة فيه) اى فى الطلب (لانه) اى احد من الورثة فقط (غير مالك) ما لم يجتمعوا وينفقوا (للنقض الخ لانه) اى احد من الورثة (متمكن من الطلب من الشركاء) اى سائر الورثة (بقدر حصته) الخ (فان كان) الراهن (مفلسا) لا يقدر الفك ولا اخراجات النقض (بيع الرهن) الخ (حتى ينقض) اى المشترى (فانه) اى النقض ح (يطلب منه) اى من الراهن (حتى يرفع) الراهن مجهول اومعلوم (الى القاضى فامر) اى الراهن عنده او القاضى (المرتهن بالنقض ان كان الراهن (حاضرا والا) اى ان كان غائبا (اذن) القاضى (المرتهن به) اى بالنقض (حتى اذا لم ينقضه) المرتهن (يكون) اى الراهن (متعديا) اى ضامنا وفى الفصيحية ولوكان من يملك النقض مفلسا لا يقدر على تبليغ الدين يباع الرهن ويقضى الدين حتى ينقضه المشترى ولو لم يجد من يشترى يكون التقدم اليه والى غيره سواء الا ان يتقدم اليه ليرفع الى القاضى حتى يأمر المرتهن بنقضه ان كان حاضرا وان كان غائبا ياذن للاجنبى بالنقض كاحد الشريكين فانه يرفع الامر الى القاضى بالنقض ليأمر الآخر بنقض الحائط ان كان حاضر او الا يأذن له اى لاحد الشريكين القاضى بالنقض انتهى
٣ (فلو بلغ) اى الصبى (او مات الولى) اى ولى الصبى (بطل الطلب) من الولى وينقلب الطلب الى نفس البالغ (بالتلف بعده) اى بعد بطلان الطلب وقبل الطلب من نفس البالغ لانه قد انقلب اليه (حتى يتلف) من الاتلاف بدلالة (شيئا) الخ (من قيمته) اى المكاتب (يسعى فى قيمته) اى الغير (يباع فيه) اى فى ثمن الغير (عطف على طلب) بينه لطول العهد ويحتمل على يملك الخ نقضه

ـــــ (كما يشعر به) اي بالدوام (المضارع) اى يمكن لانه للدوام والاستمرار التجددى (فلا تساهل فى اطلاق المدة كما ظن) من ابى المكارم قال تساهل فى اطلاق المدة وهكذا اطلق فى الكافى والهداية فى اول الباب وفى الكفاية وفتاوى قاضى خان انه يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط وسنوضح ذلك انشاء الله تعالى انتهى

السقوط (يمكن نقضه) اى يدوم قدرة ربه على نقضه فى تلك المدة كما يشعر به المضارع فلا تساهل فى اطلاق المدة كما ظن فالحاصل انه يشرط للضمان دوام القدرة بعد الطلب الى وقت السقوط حتى لو ذهب ربه بعد الطلب يطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع كما فى الذخيرة وغيره ولو جن بعد الاشهاد بطل الاشهاد لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الجنون فكذا اذا افاق ولايعود الا باشهاد مستقبل كمافى العمادى (ضمن) رب الحائط (مالا)[3] بالتنوين (تلف به) اى بسبب الحائط المائل وفى العمادى لو سقط على حائط الجار فهدمه ضمنه الجار الحائط وترك النقض عليه اواخذ النقض وضمنه النقصان (و) ضمن (عاقلته النفس) التى تلفت به لانه صار متعديا بشغل هواء العامة (لا) يضمن (من طلب بنقض حائطه (فباع) حائطه (وقبضه المشترى فسقط) الحائط لانه قد زال التمكن من الهدم بالبيع كما فى الهداية فلا[4] يشترط القبض كما فى عامة الكتب فهو قيد اتفاقى ولايضمن المشترى لانه لم يطلب منه واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء اوغيره اوبخيار شرط او رؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طلب بعد الرد كما اذا كان الخيار للبائع فانه بعد نقض البيع ضامن كما فى الظهيرية (اوطلب)[5] اى وقع طلبه (من لايملك) اى نقضه (كالمودع ونحوه) من المرتهن والمستأجر والمستعير والغاصب وغيرها[6] فانهم لايملكونه ولايخفى ان هاتين المسئلتين

لعل هذا الوعد ايضا من المنقول عنه لامن ابى الكارم [2] (ربه) اى الحائط (بعد الطلب) منه حال كونه (يطلب من يهدمه) اى الاجير فى السوق (وكان) اى رب الحائط (فى ذلك) اى فى طلب من يهدمه (حتى سقط الحائط) فتلف آدمى اوغيره (لم يضمن) اى الرب (لان مدة التمكن من احضار الاجراء) جمع الاجير يعنى مر دكار (مستثنى فى الشرع) خبر لان (ولو جن) اى رب الحائط (بعد الاشهاد) بالتقدم (بطل الاشهاد) السابق (فكذا) اى يبطل او لا يبقى الولاية (اذا افاق) اى صحى من الجنون (ولا يعود) اى ولاية الاصلاح (الا باشهاد) ثان (مستقبل) اى جديد [3] (مالا بالتنوين) اى بتنوين اللام حاصله ان يقول انه اسم ظاهر لاموصولة (ضمنه) بتشديد الميم (الجار) بالرفع (الحائط) بالنصب (وترك) الجار (النقض) اى كسرات المسقوط عليه (عليه) اى على رب الحائط الساقط (اواخذ) اى رب المسقوط عليه (النقض) مقابل ترك (وضمنه) اى رب الساقط بتشديد الميم ايضا (النقصان) اى نقصان المسقوط عليه بالنقض والتعمير (لانه) اى رب الحائط دليل ضمان المال (صار متعديا بشغل هواء العامة) يعنى ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشغل هواء المسلمين بملكه ورفعه كان فى يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا ثم لما كان فى كونه جناية دون الخطا استحق التخفيف فخفف فى اتلاف النفس بالضمان على العاقلة [4] (فلا يشترط القبض) تفريع على تعليل الهداية بزوال التمكن من الهدم بالبيع فقط دون ان يقول بالبيع وقبض المشترى (كما) لم يشترط (فى عامة الكتب) بل صرح بالاطلاق فى الكافى (فهو) اى قبض المشترى فى هذا المتن (قيد اتفاقى) لا احترازى

[5] (اى وقع طلبه) يعنى ان صيغة المتن مجهول [6] (وغيرها) اى المذكورات (فانهم) اى المذكورين اشار بنوعى الاضمار فى القامين الى جوازهما فى امثاله (ولايخفى ان هاتين المسئلتين) وهما لا من طلب فباع الخ اوطلب ممن لا يملك النقض الخ ـــــ

من مفهوم ما سبق من الاصلين (وان مال) الحائط (الى دار احد) من مالك اوساكن باجارة اوغيرها فاضافة الدار لادنى ملابسة (فله الطلب) لدفع الضرر وفيه[٢] ايماء الى انه لومال بعضه الى الطريق وبعضه الى الدار فطلب احد من اهل الدار ضمن لانه من العامة لكن لوطلب من غير اهلها ضمن ايضا لانه صح الطلب فيما مال الى الطريق كما فى الظهيرية ❁ واعلم انه لواجل القاضى رب الحائط يوما اواكثر لم يصح فلوتلف شئ بالسقوط ضمن ربه لان الحق للعامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما فى الذخيرة بخلاف تأجيل احد من اهل الدار اياه فانه صحيح فلم يضمن كما فى المضمرات (وان بنى) الحائط (مائلا) الى الطريق اوالدار (ابتداء ضمن) ما تلف (بلاطلب) من احد لانه متعد بهذا الفعل لشغل الهواء (وان طلب)[٣] النقض بالضم (احد الشركاء) فى حائط مائل (اوحفر) احدهم بئرا (فى دار مشتركة) بلا اذن الباقى وتلف شئ بالسقوط (فالضمان) عنده للنفس والمال (بالحصة) للحائط والدار فان كانوا ثلثة ففى الحائط ضمن ثلث المال والعاقلة ثلث الدية وفى الحفر ثلثى المال والدية لانه لم يتعد الا فى الحصتين لشريكه وضمن عندهما النصف فى المسئلتين لان التلف قسمان معتبر وهدر *

❁ فصـــــل[٤] ❁

(ضمن الراكب) السائر فى الطريق (ماتلفه دابته) من النفس والمال بان ضربته برأسها اوكدمته اى عضته باسنانها اوخبطته اى ضربته بيدها اووطئته بها اوبرجلها اى وضعت عليه اوصدمته اى ضربته بجسدها لان السير فى الطريق مباح نظرا الى حقه مقيد بشرط السلامة

- (من مفهوم) مخالف (ما سبق من الاصلين) احدهما قوله وطلب ممن لايملك نقضه الخ فهمت منه الثانية والاخرى قوله فلم ينقض فى مدة يمكن نقضه الخ فهمت منه الاولى فنشر على غير ترتيب مالى (فاضافة الدار) الى احد (لادنى ملابسة) اى ولو بالسكون

٢ (وفيه) اى فى جعل مطلق الميل شرطا لحق الطلب (ايماء) الخ (لانه) اى هذا الاحد (من) جملة (العامة) فله الطلب فى البعضين (لانه صح الطلب) من غير اهل الدار (فيما) اى بعض (مال الى الطريق) العام وان لم يصح فيما مال الى الدار

٣ (وان طلب النقض) النصب على نزع الباء (بالضم) اى طلب مجهول فاعله (احد الشركاء) ويجوز من حيث النحو كون الامر بالعكس بمعنى من احد لشركاء عطف على طاب المجهول (فى دار مشتركة) فيه حفر (عنده) اى الامام (للنفس) ان تلف ادمى (والمال) ان تلف غيره (ففى الحائط ضمن ثلث المال) ان تلف هو (والعاقلة ثلث الدية) ان تلف آدمى لان الطلب منه انما صح فى حصته وهو الثلث لا فى حصة الاخرين وهو الثلثان ولم يطلب منهما فهدر حصتهما (و) فى مسئلة (الحفر ثلثى المال) على الحافر (و) ثلثى (الدية) على العاقلة لان التعدى انما هو بالنظر الى شريكيه واما بالنظر الى حصته التى هى ملكه لم يتعد واليه اشار بقوله (لانه لم يتعد الا فى الحصتين) اللتين (لشريكه) والاولى صيغة التثنية (قسمان معتبر) فيضمن (وهدر) فلا يضمن فصار كما فى جرح الانسان معتبر وفى نهش الحية وعقر الاسد هدران فيكون الضمان نصفين وفى ختم الفصل بالضمان حسن الاختتام وقد مر غير مرة وكذا لفظ الحصة يومى بان هذا القدر من الكلام حصة هذا الفصل فى المقام

٤ فصـــــل فى شرح رموز (فصـــــل ضمن الراكب) اى (السائر فى الطريق) فهو صفة كاشفة عن ماهية موصوفه (بها) اى اليد (او برجلها اى وضعت) اى اليد اوالرجل مجهول اومعلوم (عليه) اى المتلف (لان السير) علة الضمان فى هذه الصور (الى حقه) اى الراكب السائر (مقيد) خبران بعد خبر ـــ

نظرا الى حق غيره ولم يوجد مع امكان الاحتراز (لا مانفحت برجلها) بالحاء المهملة اى ضربت بها فهو من باب استعمال المقيد فى المطلق لامن قبيل علفتها تبنا وماء باردا كما ظن يقال نفحته الدابة اى ضربته بحد حافرها كما فى المغرب وغيره (اوذنبها اوما تلف بما راثت) اى بالفاء روثها (اوبالت) الدابة الراكب عليها (فى الطريق) حال كونها (سائرة) فى زمان الاتلاف باحد من هذه الافعال فهما قيدان لجميعها وانما لم يضمن بالنفح والروث والبول لان الاحتراز عنها غير ممكن وانما قيد بالسير لانه لو اتلفته فى العدو ضمن ان قدر على منعه والا فلا كما فى احكام السكارى من العمادى (او اوقفها) فى الطريق لغة فصيحة كما مر فى الوقف (لذلك) اى للروث اوالبول فلو اوقف لغيرهما فهو ضامن باتلافها فى كل الوجوه الا اذا اوقفها باذن السلطان فانه لم يضمن به كما فى شرح الطحاوى فان اوقفها فى سوق الدابة لم يضمن لانه باذن السلطان كما اذا اوقفها فى المفاوز فى غير المحجة فانه لم يضمن ولو بغير اذنه لانه لا يضر الناس بخلاف المحجة كما فى الاختيار وفيه اشعار بان الراكب فى ملك نفسه لم يضمن بفعل الدابة وهذا فى غير الواطى فانه بمنزلة فعله فيضمن وبان السائق والقائد لايضمنان اصلا سواء كانت واقفة اوسائرة كما اذا لم يكن الصاحب معها كما فى الذخيرة (او) (اصابت) الدابة بيدها اورجلها فى سير الطريق (حصاة او حجرا صغيرا) وهوغير الحصاة فى العرف (اونحوه) من النواة والغبار ونحوه (ففقئ) اى شق (عينا) فانه لم يضمن لانه لايحترز عنه وقيل لوعنف على الدابة فى هذه الصور ضمن كما فى الذخيرة (وضمن الراكب (بالكبير) اى باصابة الحجر الكبير ففقئ العين لانه يحترز عنه (والسائق والقائد) من القود نقيض السوق فهو من امام وذاك من خلف

---

١ (ولم يوجد) اى الشرط (مع امكان الاحتراز) عن هذه التعديات للراكب بالكبح بلجامها وان لم يكن لجام فهو تقصير من الراكب (اى ضربت بها) اى الرجل فصح عطف اوذنبها على الرجل بلا تقدير المعطوف واليه اشار بقوله (فهو) اى قوله نفحت الخ (من قبيل استعمال المقيد) وهو الضرب بحد الحافر (فى المطلق) اى مطلق الضرب حتى يصح عطف اوذنبها على الرجل (لا) الكلام اى عطف اوذنبها (من قبيل) عطف وماء باردا فى قولهم (علفتها تبنا وماء باردا) اى واشربتها ولا تقدير الكلام فى ما نحن فيه (نفحت برجلها او) ضربت (بذنبها كما ظن) من البرجندى قال النفح هو الضرب بحد الحافر كذا فى المغرب فقوله اوذنبها من قبيل قولهم علفته تبنا وماء باردا انتهى

٢ (الراكب) اى التى ركب المتلف (عليها) الخ (باحد من هذه الافعال) الثلث التى بعد الحرف النفى (فهما) اى فى قوله فى الطريق وقوله سائرة (قيد ان بجميعها) اى الافعال الثلث التى بعده (لغة فصيحة) رد لابى المكارم والبرجندى ايضا (غ)

٣ فقوله سائرة حال عن فاعل راثت ومعطوفه على التنازع واوقفها عطف على الحال هذا هو الظاهر والاحسن بحسب المعنى ان يجعل الحال قيد النفح ايضا على ما عرفت فلو قال لا ما تلف بما نفحت اوراثت الخ لكان احسن ولفظ اوقفها مذكور فى الكافى والهداية وغيرها وفى المغرب انه لا يقال اوقفه الا فى لغة ردية فالاولى ان يقال وقفها على انه من الوقف فانه متعد بخلاف الوقوف (ابو المكارم)

٤ (كما مر) فى كتاب الوقف

٥ (فى غير المحجة) اى موضع الحجة والجواب للعدو (وفيه) اى فى قوله فى الطريق لانه معتبر فى المعطوف ايضا كما اعاده الشارح المحقق (اشعار) الخ (و) فى عدم ضمان الراكب فى الوجوه المنفية سائرة اوموقفة اشعار (بان السائق والقائد لا يضمنان) بالطريق الاولى (اصلا معها) اى مع الدابة (ب) سبب (يدها اورجلها حصاة) مفعول اصابت (وقيل لوعنف) بالتخفيف اى غضب (لانه يحترز) اى يمكن الاحتراز (عنه) اى عن اصابة الكبير (فهو) اى القائد (من امام وذلك) اى السائق (من خلف) اى خلف الدابة (غ)

والمرتدف (كالراكب) فى الضمان بالكل الا النفحة على ما قال مشايخنا وذهب مشايخ العراق الى ان السائق يضمن بالنفحة ايضا وفى الاصل ما يدل على القولين والاول الصحيح كما فى الكفاية وفيه[٢] اشعار بانه لو اجتمع سائق وقائد كان الضمان عليهما نصفين لان احدهما سائق للكل والاخر قائد له وكذا لو اجتمع السائق والراكب وقيل ضمن الراكب خاصة لانه مباشر كما فى الاختيار ولو اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما فى الحميدى (الا ان الكفارة)[٣] اى كفارة تلف النفس فى الوطئ دون غيره بقرينة اللام فلا تساهل فى اطلاق الكفارة كما ظن (عليه) اى الراكب (فقط) دون السائق والقائد والمرتدف لانه مباشر وهم مسببون وفيه[٤] اشعار بان الدية فى جميع هذه الوجوه على العاقلة والمال فى مال الجانى وبان الكل يرثون سوى الراكب فى الوطئ كما فى الكافى (وان اصطدم) اصله اصتدم اى تضارب بالجسد (فارسان) فماتا (ضمن عاقلة كل) منهما لورثة الاخر (دية الاخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عامدين ضمن كل من المصطدمين نصف دية الاخر وهذا اذا كانا حرين واما اذا كانا عبدين فهدر فى الخطأ والعمد واما[٥] اذا كان احدهما حرا كان الموجب على عاقلة الحر ففى العمد نصف قيمة العبد فيأخذه ولى القتيل وفى الخطأ كل قيمته فيأخذه ورثة الحر وانما خص فارسان لانه لو اصطدم راجلان فان وقع كل فى وجهه فلاشئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدمه[٦] هدر ودية الاول على عاقلة الاخر وان وقع كل على قفاه فدية[٧] كل على عاقلة الاخر كما فى الخلاصة وغيره (وان ارسل) فى الطريق (كلبا فاصاب

٢ (وفيه) اى فى التشبيه بالراكب (اشعار) الخ (للكل) اى كل الدابة (دون غيره) اى الوطئ (بقرينة) حمل (اللام) على العهد (فلا تساهل فى اطلاق الكفارة) على الراكب من الايطاء وغيره (كما ظن) من ابى المكارم (لانه) اى الراكب (وهم) اى السائق والقائد والمرتدف (مسببون) بالكسر (غ)

٣ (الا ان الكفارة) اى كفارة تلف النفس (عليه) اى على الراكب (فقط) لاعليهما وقد تساهل فى اطلاق وجوب الكفارة على الراكب فقد ذكر فى الكافى والهداية عن الجامع الصغير ان الكفارة على الراكب انما هى فى الايطاء لان القتل قد حصل بثقله على الدابة فثقله اتصل بالقتيل فصار مباشرا كالرامى ولـذا يحرم عن الميراث اما هما فلم يتصل اثرهما بالقتيل ففعلهما تسبيب وكذا الركوب فى غير الايطاء (ابو المكارم)

٤ (وفيه) اى فى كون الكفارة على الراكب (اشعار بان الدية الخ على العاقلة) اى عاقلة الراكب لعدم اجتماع الكفارة والديـة فى شخص (والمال) فى تلف غير الادمى (فى مال الجانى وبان الكل يرثون سوى الراكب) لوجوب كون المشبه به اقوى (اصله) الصرفى (اصتدم) بناء الافتعال فقلبت طاء كما هو ضابطة الصرفى

٥ (واذا كان احدهما حرا) والاخر عبد اوماتا فما فى رقبته سقط بموته و(كان الموجب) بالفتح اى ما اوجبه القتل (على عاقلة الحر) المقتول (ففى العمد) يجب (نصف قيمة العبد) لان المضمون فى العمد النصف (فيأخذه) اى هذا القدر (ولى القتيل) اى المقتول وما على العبد رقبته وهو نصف دية الحر سقط بموته الاقدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة (وفى الخطا) يجب (كل قيمته) اى العبد لانه صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد الجانى واخلف بدلا فيكون لورثة المجنى عليه وهو الحر لان القيمة التى دفعها عاقلة الحر صار بدلا عن العبد (فيأخذه ورثة الحر) بجهة كونه مقتولا لابجهة كون الحر قاتلا كذا حرر فصح الدين (فلاشئ على واحد منهما) لانهما وقعا بقوة نفسهما لابدفع صاحبه والايقعان على القفاء فكان كل منهما قاتلا نفسه ولاشئ على الاخر

٦ (فدمه) اى الذى وقع على وجهه (هدر) لانه وقع بقوة نفسه لابدفع صاحبه والا لوقع على قفاه كما فى الاول ولذا وجب فيه الدية كما قال (ودية الاول على عاقلة الاخر) وقال (وان وقع كل على قفاه) يقع كل بدفع صاحبه

٧ (فدية كل على عاقلة الاخر) بخلاف ما لو تجاذب اثنان حبلا بينهما فانقطع الحبل وسقطا وماتا فان المعتبر فيه الجذب لا الدفع وهو المعتبر فى مسئلة الشارح المحقق (غواص)

شيئا

شيئا) فاتلفه (فى فوره) اى فور الارسال بلاسكون وميل الى جانب آخر (ضمن) المرسل (ان ساقه) اى ان كان يمشى خلفه فلو ارسل الى صيد لم يضمن كما لو سكن ساعة اومال ثم سار اليه اولم يسقه وعن ابى يوسف انه ضمن بكل حال وبه اخذ المشايخ كما فى الكرمانى وعليه الفتوى ولو اغراه حتى عض رجلا لم يضمن عنده وضمن عند محمد ان ساق اوقاد كما فى الخلاصة (لا) يضمن (فى) ارسال (الطير) اى البازى المسوق المصيب فى فوره لانه لايحتمل السوق فوجوده كعدمه وعن ابى يوسف انه ضمن (و) لا فى اتلاف (الدابة) من الكلب والثور والغنم ونحوها (المنفلتة) اى النافرة من المالك فانها لم يسقها وفيه[٢] رمز الى انه لو عضه كلب عقور ضمن ان تقدم اليه قبل العض كالحائط كما فى النهاية والى انه لو اكل الكلب عنب كرم لم يضمن لانه انما يضمن اذا شهد عليه فيما يخاف منه التلف للنفس على ما قال نجم الائمة والى ان الراعى لو بيّت الغنم فى ارض مزارع بالتماسه فنام فافسد زرع الغير لم يضمن احد منهما على ما قال الترجمانى كما فى المنية والى انه لو[٣] ارسل دابة فافسدت زرعا فى فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر فانه لم يضمن لان سيرها مضاف اليه كما فى الكافى (واذا اجتمع الراكب) اوالسائق اوالقائد (والناخس) اى طاعن دابة بعود ونحوه بلا اذن الراكب واخويه (ضمن هو) اى الناخس ما اتلفه الدابة فى كل الوجوه (حتى النفحة) اى الضرب باليد اوالرجل لانه متعد وعن ابى يوسف انه ضمن هو والراكب فى الوطى مناصفة وفيه[٤] رمز الى ان الراكب لو تلف بالنخس فديته على عاقلة الناخس والى انه لو هلك الناخس به فدمه هدر والى انه ان نخسها الراكب فلاضمان فى النفحة والى انه ان نخسها الناخس باذنه فوطئت فى فوره فالدية عليهما ولم يرجع الى الراكب بذلك على الاصح لانه

---

٢ (وفيه) اى فى مفهوم قوله المنفلتة (رمز الى انه) الخ (ان تقدم اليه) مجهول اى ان كان طلب منه شد كلبه (قبل العض كـ)ـما ضمن بهذا الشرط فى (الحائط) المائل (والى انه لو اكل) اى اتلف بالاكل (عنب كرم الخ بالتماسه) اى المزارع (فنام) الراعى مع غنمه (فافسد) غنمه (زرع الغير) اى غير هذ المزارع (لم يضمن احد منهما) اى من الراعى والمزارع الملتمس (وله) اى لهذا الزرع (طريق آخر) غير طريق المرسل (اليها) اى الى الدابة لا المرسل (اى طاعن دابة) اى مخوفها (بعود الخ فى كل الوجوه) اى وجوه الاتلاف اى باى فعل وقع منها بعد النخس على الفور وانما قدره ليكون مغيا لقوله (حتى النفحة لانه) اى الناخس (متعد) لا الراكب (غ)

٣ ولو ان دابة رجل ذهب ليلا اونهارا من غير ارسال فافسد زرع انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل العجماء هدر (تاتار خانيه)

٤ (وفيه) اى فى قوله ضمن هو بالتأكيد (رمز الى ان الراكب لو تلف بالنخس) اى بنخس الناخس (فديته) اى الراكب (والى انه لو هلك) نفس (الناخس به) اى بنخسه (فدمه هدر) لانه يلزم ضمانه دم نفسه (و) فى قوله حتى النفحة رمز (الى انه ان نخسها) نفس الراكب فلاضمان فى النفحة) بل فى غيرها (باذنه) اى الراكب (ولم يرجع) اى الناخس (الى الراكب بذلك) اى بضمان حصته من الدية (لانه) اى الراكب ——

لم يأمر به وهذا كله اذا كان الناخس عاقلا حرا فان كان صبيا فعلى عاقلته وان كان عبدا ففى رقبته يدفع بها اويفدى الكل فى الكافى وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس دأبه النفحة لم يضمن كما فى المنية (ويجب فى فقئ عين) نحو (شاة) نحو (القصاب مانقص) الفقأ من القيمة فتقوم صحيحة العين ومفقوؤة العين فيضمن الفضل ويدخل فيه الحمامة والدجاجة وغيرهما من الطيور وكذا الكلب والسنور كما فى الذخيرة (وفى) فقئ (عين) نحو (البقرة والجزور) اى ما اعد من البعير للنحر (والحمار والبغل والفرس) والبرذون (ربع القيمة) اى ربع قيمة البقر واخوانه فان القيمة فى البهائم كالدية فى الانسان وفى العين الواحدة منه ربع الدية وهذا اذا كانت مما يحمل عليها والا فضمان النقصان كما فى الفصيل على ما فى المنتقى وفيه اشعار بانه وجب نصف القيمة فى فقئ العينين على ما قال فخر القضاة وذكر ابو بكر ان المالك ان شاء ترك الجثة عليه وضمن جميع القيمة وان شاء امسكها وضمن النقصان وانما خص بالعين لان فى قطع لسان الثور والحمار ضمان النقصان على مانقل عن شرف الائمة وعنه جميع القيمة كما فى المنية وفى اذن الدابة وذنبها ضمان النقصان وفى اليد والرجل منها القيمة وعليه الفتوى كما فى الذخيرة وانما اضاف الشاة الى القصاب ولم يضف البقر اقتداء بمحمد فى الجامع مع الاشارة الى ان الحكم لم يختلف بالاضافة فيستوى فيه بقر القصاب وشاة غيره كما فى النهاية فترك الاضافة لم يكن احسن كما ظن

فصل

(ان جنى عبد) اوامة على حر اومملوك فى النفس اوالطرف (خطأ)

- (لم يامر به) اى بالنخس وغاية الاذن ان يقول بعد طلب النخس خير وهو ليس بامر (دأبه) اى عادة هذا الفرس (النفحة) فنفحت وتلف به شئ (لم يضمن) اى واضع اليد ٢ (ويجب فى فقاء عين نحو الشاة) الخ شروع فى بيان الجناية على البهيمة وفى تقدير لفظ النحو فى المواضع الثلثة اشارة الى ان ذكر الشاة والقصاب انما هو مثلا لا للتخصيص ٣ (وفى العين الواحدة منه) اى من بعض الانسان وهو المرأة (ربع الدية) لان دية المرأة فى النفس وما دونها نصف دية الرجل فيهما كما مر فدية العين الواحدة فى المرأة نصف دية الواحدة فى الرجل وديتها نصف دية العينين فيه فنصف النصف ربع الدية الكاملة حاصله ان الموافقة فى الربع فى بعض افراد الانسان كافية فكلمة من للتبعيض او المضاف محذوف وقوله ربع الدية هكذا وجد فى اكثر النسخ وفى بعضها ربع القيمة وهو مع انه لا يلايم قوله كالدية فى الانسان لانه بمنزلة الصغرى وقوله وفى العين الواحدة منه ربع الخ بمنزلة الكبرى لايستقيم الابتوجيه وفرض بعيد (اذا كانت) اى هذه الخمسة المذكورة فى المتن (مما يحمل عليها) الخ ٤ (وفيه) اى فى قوله عين البقر بتوحيد العين (اشعار) الخ ٥ (وعنه) اى عن الامام (ضمان جميع القيمة) الخ (ولم يضف البقر) كما اضاف فى الوقاية الى الجزار (لم يختلف بالاضافة) كما فى الشاة وعدمها كما فى البقرة (فيستوى فيه) اى فى الحكم (بقر القصاب اى الجزار (وشاة غيره) اى غير القصاب كالحالب لان شاة القصاب لما كان حكمها كذلك مع انه على شرف قتلها ففى شاة غيره بالطريق الاولى وذلك لان المقصود من الشاة اللحم او الحلب فلايعتبر الا النقصان (فترك الاضافة) فى الشاة الى القصاب (لم يكن احسن كما ظن) من ابى المكارم قال ثم ان صاحب الهداية قد اضاف الشاة الى القصاب والبقر والجزور الى الجزار والمصنف ترك الاضافة فيهما كما هو لفظ الكافى والاحسن تركها فى الشاة ايضا لما ذكر فى الكفاية ان ذكرهما ليس للتقييد اذ الحكم المذكور فى كل شاة وكل بقر وبعير ولان مخالفته لكلام الهداية فى ترك القيد فيهما دون الشاة يوهم صحة اعتباره فيها كما لايخفى انتهى وايضا ان تقدير النحو فى القصاب ترك اضافة الشاة الى القصاب من حيث المعنى فكيف يقول فترك الاضافة لم يكن احسن كما ظن ثم ان فى ختم الفصل على ربع الدية الذى هو اخيرها ونهاينها حسن الاختتام ولو

٦ فصل فى شرح رموز (فصل ان جنى عبد) الخ

ولوحكما كما اذا جنى صبى عمدا اوعبد عمدا فى الطرف فان جناية كليهما خطأ حكما كما فى الكافى (دفعه سيده) الى ولى الجناية (بها) اى بسبب الجناية فيملكه الولى (اوفداه بارشها) اى الجناية فامسك عبده وفيه اشعار بان الخيار للسيد فله ان يختار ايا منهما وان كان الاصل هو الدفع واختار فخر الاسلام انه الفداء والاول الصحيح لانه لوهلك العبد برئ المولى كما فى الكرمانى وهذا عندهما واما عنده فالفداء لانه الثابت بالنص فلو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجده عنده واما عندهما فعليه الدفع حينئذ (حالا) لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء فى حكم العين لانه بدل (فان وهبه) السيد بعد الجناية (اوباعه) بيعا صحيحا فانه بالفاسد لم يصر مختارا للفداء الا اذا سلم كما فى الهداية (او اعتقه اودبره) اوكاتبه (اواستولدها) اى الجانية (و) الحال انه (لم يعلم) السيد (بها) اى بالجناية عند هذه التصرفات (ضمن) الأرش اوالقيمة (الاقل) بزيادة اللام (من قيمته) اى قيمة الجانى تغليبا فيشمل ام الولد (ومن الارش) فمن تفضيلية مكررة وليس فيه مانع لفظى ولا معنوى كما ظن وقد مر غير مرة (وان) تصرف السيد واحدة من هذه التصرفات وقد (علم) السيد بها (غرم) وضمن (الارش) لان كلا منهما دليل اختيار الارش وفى الاكتفاء اشعار بانه لو زوجها او وطئها او آجرها اورهنها لم يكن مختارا للارش وعن ابى يوسف ان فى كل منها سوى الاول اختيارا له كما فى الذخيرة ثم شرع فى الجناية على العبد فقال (ودية العبد) المجنى عليه من الحر اوالعبد خطأ (قيمته) وكذا دية الامة قيمتها فتجب تلك القيمتان على العاقلة ان لم تبلغا دية الحرين (فان بلغت) قيمة العبد اوجاوزت (هى دية الحر) عشرة آلاف درهم (و) بلغت (قيمة الامة) اوجاوزت هى (دية الحرة) خمسة آلاف

(وفيه) اى فى لفظ او (انه) اى الاصل (الفداء الخ برئ المولى) ولوكان الفداء اصلا لم يبرأ لانه ممكن والدفع بعد الهلاك غير ممكن (فلو حالا) اى دفعا اوفداء حالا لايؤخر

٢ (ضمن الارش) الاقل (او القيمة الاقل بزيادة اللام) يعنى ان اللام زائدة لاتفضيلية (تغليبا) اى اضاف القيمة الى الضمير المذكر ولم يقل من القيمة كما قال ومن الارش لاجل ان المصنف غلب الجانى على الجناية (فيشمل ام الولد) الجانية تغليب الاكثر على الاقل او الاصل على الفرع (فمن) تفريع لقوله بزيادة اللام (تفضيلية) لا بتبعيضية ولا ابتدائية (مكررة) بالاول (وليس فيه) اى فى الكلام (مانع) من كونه تفضيلية (لفظى) وهو صورة اللام لجعله زائدا (ولا) مانع (معنوى) هو الاجتماع المستفاد من الواو لاعادة من التفضيلية (كما ظن) من ابى المكارم (وقد مر) كل من الظن والجواب (غير مرة) واحدة بل مرارا كثيرا فى نظائر المقام (غ)

٢ (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش) لان حق ولى الجناية انما هو فى الاقل وكلمة من تبعيضية او ابتدائية وليست هى من التفضيلية للمانع اللفظى والمعنوى وقد مر بيانه غير مرة (ابو المكارم)

٣ (وفى الاكتفاء) اى بالتصرفات المذكورة فى المتن دون ان يضم الاربعة الآتية (منها) اى من هذه الاربعة (سوى الاول) وهو التزويج (المجنى عليه) جناية ناشية (من الحر او) من (العبد) جناية (خطاء الخ (ان لم تبلغا) اى القيمتان (دية الحرين) اى الحر والحرة ففيه تغليب (هى) اى قيمة العبد (دية الحر) مفعول بلغت ——

(نقص من كل) من القيمتين اظهارا لفضيلة الحر على العبد (عشرة) من الدراهم بالنص عند الطرفين وعنه فى الامة خمسة الاف الاخمسة دراهم كما فى المحيط والتمرتاشى وغيرهما ولم ينقص من كل خمسة فى رواية عنهما كما ظن فانه سهو من وجهين وعند ابى يوسف انها قيمة كل منهما بالغة ما بلغت والاصل ان الواجب فى هذه الصورة اما ضمان النفس وهو قولهما اوضمان المال وهو قوله فالدية على العاقلة فى ثلاث سنين عندهما وعلى الجانى حالا عنده والاول الصحيح كما فى الذخيرة وعن ابى يوسف رحمه الله ان القيمة ان زادت على الدية فمقدارها على العاقلة والباقى على الجانى كما فى الظهيرية (وفى الغصب قيمته ما كانت) اى ان غصب مملوكا فقتل عمدا اوخطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب مقابل بالمالية اذ الغصب لايرد الاعلى المال (وما قدر) فى الجناية على طرف الحر (من دية الحر) بيان ما والاحسن ارش الحر (قدر) فيما على طرف العبد (من قيمته) فيجب فى موضحة العبد نصف عشر قيمته بالغة ما بلغت لانه يجب فى الحر نصف عشر ديته وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد انه نصف عشر قيمته الا اذا بلغت خمسمائة فحينئذ ينقص منه درهم وفى اليد نصف القيمة بالغة ما بلغت وعن محمد نصفها الا اذا بلغت خمسة الاف فحينئذ ينقص خمسة دراهم كما فى النهاية والكرمانى وغيرهما وفيه اشعار بان ما لم يقدر له شئ من الارش اخذ النقصان والارش والنقصان كلاهما على الجانى كما فى شرح الطحاوى فذكره احسن ثم استثنى عن هذه الضابطة مافال (وفى فقئ عينى عبده دفعه سيده) الى الجانى (واخذ قيمته) صحيحا (او امسكه) اى العبد (بلا اخذ) بدل (النقصان) عنده واما عندهما فقد دفعه واخذ القيمة اوامسكه واخذ النقصان وانما خص بالعينين لان فى فقئ العين الواحدة نصف القيمة الا اذا بلغت خمسة آلاف فحينئذ ينقص

منه

(وعنه) اى الامام يجب (فى) دية (الامة خمسة الاف الاخمسة) اى تنقص هى لا عشرة (ولم ينقص من كل) من دية العبد ودية الامة (خمسة دراهم) فاعل لم ينقص

٢ (وفى رواية) نكرة فى سياق النفى عامة (عنهما) اى الطرفين (كما ظن) من ابى المكارم قال نقص من كل عشرة فى اظهر الروايتين وخمسة فى الرواية الاخرى وهذا عند ابيحنيفة ومحمد انتهى واما البرجندى فقد قال فى اظهر الروايتين وفى رواية نقص فى قيمة الامة عن دية الحرة خمسة دراهم وهذا عند ابى حنيفة ومحمد انتهى (فانه) اى هذا الظن (سهو من وجهين) الاول قوله من كل والثانى قوله وهذا عند ابى حنيفة ومحمد فان نقصان الخمسة من قيمة الامة لا من كل ورواية عن الامام لا عنه ومحمد والبرجندى انما سهى من الوجه الثانى فقط (فمقدارها) اى الدية (على العاقلة والباقى) من مقدار الدية وهو الزائد عليه (على الجانى) الخ (فعليه) اى القاتل (قيمته) اى المملوك

٣ (والاحسن) بدل دية الحر (ارش الحر) وسيظهر وجه الاحسنية فى اخير الكلام (قدر) بالتشديد فى الموضعين (فيما) اى جناية (على طرف العبد من قيمته) اى العبد (نصف عشر قيمته) اى العبد (بالغة ما بلغت) الخ

٤ (وفيه) اى فى قوله وما قدر من دية الحر قدر الخ (اشعار بان مالم يقدر له) اى للمجنى عليه (شئ من الارش اخذ) المجنى عليه (النقصان و) ان (الارش والنقصان) عطف على ما لم يقدر الخ (فذكره) اى الارش اى فعلم مما فى شرح الطحاوى ان ذكره (احسن ثم استثنى عن هذه الضابطة) وهى قوله وماقدر من دية الحر قدر الخ (ما قال وفى فقاء عينى عبد) الخ يعنى انه بمنزلة الاستثناء عنها

٥ (واخذ قيمته) فى ابى المكارم وقد تساهل من ذكر ثمنه مكان قيمته انتهى والشارح المحقق لم يتكلم فيه لاردا ولا قبولا

منه خمسة دراهم كما فى شرح الطحاوى وينبغى ان يكون هذا قول محمد واما فى ظاهر الرواية فنصف القيمة بالغة ما بلغت لما[٢] مر من الاصل الا ان فى الكافى يجب نصف القيمة اتفاقا (ان جنى مدبر او ام ولد) خطأ (ضمن السيد الاقل من قيمته) اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية (ومن الارش) فيجب اقلهما (فان جنى) المدبر اوام الولد جناية (اخرى شارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه) اى الى ولى الاولى ان دفعت (بقضاء) لانه استوفى وفى الاولى زيادة على حقه فلايتبع ولى الثانية السيد (اذليس فى جناياته) اى المدبر اوام الولد (الاقيمة واحدة) لانه ليس للسيد الارقبة واحدة (واتبع) ولى الثانية عطف على شارك (السيد) فاخذ منه نصف القيمة ثم رجع السيد به على ولى الاولى (او) اتبع (ولى الاولى ان دفعت) اليه (بلا قضاء) وهذا عنده واما عندهما فلا يتبع السيد كما اذا دفع بقضاء وفى[٣] الفاء اشارة الى انه ان جنى ولم يضمن حتى جنى اخرى فلولى[٤] الثانية ان يتبع السيد بلاخلاف سواء دفع بقضاء اوبغيره كما فى الذخيرة (ومن غصب صبيا حرا) اى من اذهب بلا اذن الولى حراغير بالغ غير معبر عن نفسه فان عبر لم يثبت يد الغاصب حكما لان لسانه يعارضه ففى[٥] الكلام مجاز كما فى النهاية (فمات) الصبى (معه) اى فى يده موتا (فجاءة) بلاعلة وهى بالضم والمد اوبالفتح وسكون الجيم بلامد (او بحمى) بلا تنوين اوبمرض من الامراض (لم يضمن) الغاصب (وان مات) ذلك الصبى (بصاعقة) اى نار تسقط من السماء اوكل عذاب مهلك كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق فى الماء والتردى من مكان عال كما فى قاضيخان وغيره (اونهش حية) اى عضها فى المغرب انه بالشين المعجمة وفى الصحاح انها

---

٢ (لما مر من الاصل) بقوله والاصل ان الواجب الخ

٣ (وفى الفاء) فى قوله فان جنى المدبر الخ (ولم يضمن) مجهول من التضمين عطف على جنى

٤ (فلولى الثانية) الخ جزاء ان جنى الخ

٥ (ففى الكلام) اى فى قوله من غصب تفريع على قوله اى من اذهب بلا اذن الخ (مجاز) لما مر فى الصحيفة السابقة ان الغصب لا يرد الاعلى المال والحر ليس بمال ففيه استعارة تصريحية تبعية (اى فى يده) اى الغاصب (بلا تنوين) اى ليس اسم مفعول بل بالجار والف مقصورة (و) يشمل (الغرق) بالمعجمة (والتردى) عطف على الحر الشديد ــــ

والمهملة بمعنى وهو اخذ اللحم بمقدم الاسنان وقال ابن الاثير المهملة الاخذ باطراف الاسنان والمعجمة بجميعها (ضمن عاقلته الدية) لانه نقله الى مهلكة بخلاف ما مر فانه لادخل للمكان فى ذلك (كما فى صبى اودع عبدا) اى جعل عنده عبد وديعة (فقتله) الصبى ولو عمدا فانه ضمن عاقلته الدية اى القيمة وانما آثر الدية اعتمادا على ما مر ان دية العبد قيمته واشارة الى ما ذكرنا ان الواجب فى العبد ضمان النفس كما قالا وانما خص الصبى لانه لو غصب كبيرا وقيده ضمن وان لم يقيده لم يضمن وانما قيد بالحر لان بالعبد ضمن فى الوجهين (وان اتلف) الصبى (مالا) من طعام اوغيره سوى العبد (بلا ايداع) اواقراض اواعارة (ضمن) حالا بالاتفاق (وان اتلف بعده) اى بعد الايداع والاخصر ومعه (لا) يضمن عند الطرفين واما عند ابى يوسف فقد ضمن والخلاف فى صبى عاقل محجور واما غير العاقل فلم يضمن به عندهم كما فى شرح الجامع لصدر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشى وضمن بالاتفاق كما فى شرح الهداية وشرح الجامع لفخر الاسلام وهو الصحيح لان فعله معتبر كما فى الكافى واما المأذون بالتجارة وبقبول الوديعة فقد ضمن به بالاجماع كما فى النهاية

فصل

(ميت) مبتدأ فانه موصوف خبره حلف وهو اعم من الرجل والمرأة والحر والعبد والكبير والصغير ولو سقطا تام الخلق واما ناقصه فلا شئ فيه كما فى الكافى وذكر فى الظهيرية ان وجد الجنين قتيلا فى محلة فلا قسامة ولا دية (به جرح) اى جراحة او اكثر من فعل آدمى (اواثر) الى

——— (بخلاف ما مر) من الموت فجاة او بالحمى (فانه لادخل للمكان) اى الذى اذهب اليه (فى ذلك) اى فى الموت فجأة او بالحمى (كما فى صبى اودع) مجهول اسند الى المفعول الاول وهو ضمير الصبى فان الايداع يتعدى الى مفعولين يقال اودعت زيدا درهما والمفعول الثانى هنا قوله (عبدا) كما يقتضيه رسم خطه بالالف فى جميع النسخ الا ان تفسير الشارح المحقق بقوله (اى جعل عنده اى الصبى (عبد وديعة) يقتضى ان لفظ عبد بالرفع اسند اليه اودع المجهول ورابط الصفة محذوف وهو عنده فهو خلاف رسم خط المتن الا ان يقال انه تفسير بالحاصل

٢ (وانما آثر الدية) على القيمة مع انها المراد بها (اعتمادا) الخ (واشارة) بالنصب عطف على اعتمادا (وانما خص) فى وضع المسئلة (الصبى) الخ (وانما قيد الصبى بالحر (لان بالعبد) اى بغصب العبد (ضمن) الغاصب (فى الوجهين) اى المسئلتين (والاخصر) بدل قوله ان اتلف بعده ان يقول (ومعه) عطف على بلا ايداع فاتضح لك وجه الاخصرية (لان فعله) اى الصبى الغير العاقل (معتبر) دليل الهداية وفخر الاسلام (بالاجماع) من الفريقين المنقولين وفى ختم الفصل على حرف النفى حسن الاختتام كانه اشارة الى نفى الكلام وانهائه ٣ فصل فى شرح رموز (فصل ميت مبتدأ) فانه صالح للابتداء (لانه موصوف) مخصص بقوله به جرح الخ وبقوله وجد الخ (خبره حلف) لا وجد كما ظن (وهو) اى الميت (اعم) الخ (ولو) كان الصغير (سقطا تام الخلق) اى اعضائه (واما ناقصه) اى السقط ناقص الخلق (فلا شئ فيه) من القسامة والدية فلا يناسب شمول الموضوع هنا اياه (وذكر فى الظهيرية ان وجد الجنين) المطلق (قتيلا) الخ يعنى على ما ذكر فيها لا يناسب شمول موضوع الكلام هنا السقط مطلقا تاما او ناقصا (اى جراحة) واحدة (او اكثر) من واحدة ناشية (من فعل ادمى) بالاضافة لان المعنى على التوصيف من فعل منسوب الى آدم عليه السلام لانه بدون الياء لا يطلق على ابنائه عليه السلام ٤ (او اثر ضرب او خنق الخ) لانه اذا لم يكن به اثر ليس بقتيل فان القتيل من فاتت حياته بسبب مباشرة هى وهذا ميت حتف انفه والجراحة من توابع فعل العبد والقسامة تابعة لاحتمال القتل فلا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا والاثر جراحة او اثر ضرب او اثر خنق الخ ———

ضرب اوخنق) بفتحتين اوكسر النون هوعصر الحلق (او) به (خروج
دم من اذنه اوعينه) فانه من فعل آدمي ولذا لم يغسل ان وجد في
المعركة هكذا وانما آثر الميت على القتيل لارادة التفصيل والا كان مغنيا
عنه وفي الذخيرة ان الميت من ليس به اثر القتل والقتيل من به اثر
القتل فهواخصر واعم (وجد) ذلك الميت (في محلة) بفتحتين اى مكان[٣]
نزول كما في المفردات فيشمل المسجد والمحلة العرفية والدار وغيرها[٤]
مما يأتي من كلامه فمن الظن انه تسامح في اطلاق الحلاف على اهل
المحلة واحترز به عن الشارع والسجن ونحوهما مما لا قسامة فيه واعلم
ان المحلة عرفا ما يسكن فيه اهل مسجد من الاماكن على ما اشار اليه
كلامهم في الوصية للجيران (او) وجد (اكثره) اى اكثر الميت ولو بلا
رأس (او نصفه مع رأسه) في محلة فان وجد نصفه مشقوقا بالطول اواقل
من النصف مع الرأس او عضو منه فلا قسامة فيه حال كونه (لايعلم)
بالبينة او الاقرار (قاتله) اى الميت اواكثره (و) قد (ادعى وليه
القتل) عمدا اوخطأ (على) جميع (اهلها) اى تلك المحلة (او) على
(بعضهم) باعيانهم اولا باعيانهم وعن ابي يوسف اذا ادعى على بعض

- (او به خروج دم من اذنه اوعينه فانه) اى الدم الخارج من احدهما علة للتقييد بقوله من اذنه اوعينه (من فعل آدمي) لان الدم لايخرج منهما الابفعل حي عادة بخلاف مااذا خرج من فيه اودبره اوذكره فانه يخرج منها عادة بغير فعل احد (ولذا) اى لكون المذكورات في المتن من فعل الادمي (لم يغسل اذا وجد) الميت (في المعركة) اى موضع القتال (هكذا) اى موصوفا بالجرح او اثر ضرب اوخنق اوخروج دم الخ ٢ (وانما آثر) المصنف (لفظ الميت على القتيل) ولم يقل مثلاقتيل وجد في محلة الخ (لارادة التفصيل) اى لقصد ان يفصل اثر القتل ويمهده بقوله به جرح او اثرضرب اوخنق او خروج الخ (والا) اى وان لم يرد التفصيل بل اكتفى بالاجمال (كان) اى لفظ القتيل (مغنيا عنه) اى عن هذا التفصيل ثم اورد نقلا لبيان الاغناء فقال (في الذخيرة) وفي نسخة وفي الذخيرة بالواو وهي انسب لان المعنى يكون كيف لايغنى وفي الذخيرة (ان الميت من ليس به اثر القتل) فالميت لايغنى بل ينافيه (والقتيل من به اثر القتل) فهو يغني عن تطويل التفصيل المذكور واليه اشار بقوله (فهو) اى القتيل اوتعريفه فسواء قال قتيل وجد في محلة او من به اثر القتل وجد في محلة الخ (اخصر) من قول المصنف ميت به جرح الى عينه (واعم) من كل واحد من شقوق تفصيل المصنف بكلمات اولان اثر القتل يشمل الآثار التي فصلها المصنف بقوله به جرح او اثر ضرب او خنق الى عينه واما الاخصرية فظاهر غير محتاج الى البيان ٣ (مكان نزول) اى حلول (العرفية) اى الاصطلاحية بمعنى كذر ٤ (وغيرها) كمابين القريتين فان فيه ايضا قسامة فالاطلاق الاتي في محله ولذا نسب القائل بانه تسامح الى الظن كما يأتي (من كلامه) اى المصنف في المتن (فمن الظن) من ابي المكارم تفريع على قوله فيشمل المسجد والمحلة الخ (انه) اى المصنف (تسامح في اطلاق) اى في جعل الحلف على اهل المحلة مطلقا كيف لا يكون من الظن (و) قد (احترزبه) اى بقوله من محلة (عن الشارع والسجن ونحوهما مما لاقسامة فيه) لانه شرط اذ في القتيل بين القريتين ايضا قسامة وكذا في غيره على ما سيجئ كذا في البرجندي او المعنى انه تسامح في القول بان الحلف على اهل المحلة دون عاقلتهم وهو الظاهر من عبارة ابي المكارم حيث قال في شرح خمسون رجلا الخ في المضمرات ان القسامة على عاقلة اهل المحلة رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله وكانه رواية النوادر على ماسيجئ انشاء الله تعالى ثم المص قد تساهل في اطلاق الحلف على اهل المحلة اعتمادا على ماسيجئ انشاء الله من التفصيل انتهى وفي البرجندي ايضا ما يلايمه حيث قال المذكور في الهداية ان الدية على اهل المحلة كما ذكره المصنف وذكر في فتاوى قاضي خان ان القسامة على اهل المحلة واما الدية فعلى عاقلتهم قال صاحب الكافي ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وما وقع في اكثر النسخ انهم اذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية يحتمل ان يكون المراد على عاقلة اهل المحلة وفي الذخيرة ان القسامة على اهل المحلة والدية عليهم وعلى عاقلتهم وذكر في الظهيرية ان القسامة والدية معا على العاقلة انتهى (من الاماكن) بيان ما ——

معين فلا قسامة (حلف خمسون رجلا حرا مكلفا) ولو اعمى او محدودا في قذف فلا قسامة على المرأة والعبد والصبي والمجنون (منهم) اى من اهل تلك المحلة كما في عامة الكتب وفي الظهيرية ان القسامة على عاقلتهم وفي المضمرات[٢] انه رواية عنه (يختارهم الولي) اى ولي الميت والجملة صفة خمسون وفيه[٣] اشارة الى انه لاخيار للامام في ذلك والى ان للولي اختيار الفساق والشبان والصلحاء والمشايخ الا ان الاظهر من يتهم بالقتل كما في الكافي ثم اشار الى كيفية الحلف فقال (بالله) اى حلفوا بالله (ما قتلناه) اى الميت فخبر الجملة مشتمل على ضمير المبتدأ بلا تكلف تقدير لاجله او اشتمال المحلة او الولي عليه كما ظن (ولا علمنا له قاتلا) من قبيل تقابل الجمع بالجمع فيحلف كل واحد بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما في الظهيرية وغيره من المتداولات وفيه اشارة الى انه لا يحلف بصيغة الجمع لانه لا ينفي ما اذا باشره احد منهم وحده ولا يرد ما اذا قتل جماعة واحدا فان كلا منهم قاتل ولذا قتل في العمد وكفر في الخطأ واجتماع الفعلين في اليمين مطرد عندهم الا اذا ادعى الولي على واحد منهم وشهد عليه اثنان منهم فان كيفيته عند ابي يوسف ان يحلفهما بالله ما قتلته لانه انما يحلف على العلم ليظهروا القاتل اذا علموا وهما يظهرانه فلا يحتاج اليه كما في الكرماني وغيره (لا) يحلف (الولي) وان كان منهم لانه غير مشروع (ثم) اى بعد التحليف (قضى على) جميع (اهلها بالدية) لذلك الميت حرا اوعبدا لتقصيرهم في حفظ المحلة فالقسامة والدية على اهلها كما في اكثر المتون وذكر في الظهيرية ان كليهما على العاقلة وفي الذخيرة عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم جميعا وفي الكافي ان الدية

على

---

[٢] (وفي المضمرات انه) اى كون القسامة على عاقلتهم (رواية عنه) وقال ابو المكارم كانها رواية النوادر [٣] (وفيه) اى في قوله يختارهم الولي (اشارة الى انه) الخ (الا ان الاظهر) اى اظهر الروايات (اى حلفوا) اى الخمسون الموصوف (بالله) يعني ان الباء صلة حلف (ما قتلناه) اى الميت (فخبر) اى اذا رجع ضمير من متعلقات الخبر) الى المبتدأ فالخبر (الجملة) فهو من اضافة الموصوف الى الصفة مشتمل على ضمير المبتدأ) الذي لابد منه في الخبر الجملة هو ضمير قتلناه (بلا تكلف تقدير) اضافة بيانية (لاجل) اى لاجل ضمير المبتدأ متعلق بالمنفي او المعنى بلا تكلف تقدير لفظ لاجله باضافة تقدير الى لاجله فضميره ح الى الميت الموصوف وهو الظاهر من عبارة الظان (او) بلا تكلف (اشتمال) لفظ (المحلة اوالولي عليه) اى على ضمير المبتدأ وبيان ذلك الاشتمال ان ضمير منهم الى اهل المحلة والمحلة ما وجد فيها الميت وان الولي ولي الميت (كما ظن) من ابي المكارم (من قبل تقابل الجمع) هو خمسون (بالجمع) هو ما قتلناه ولا علمناه فيقتضي انقسام الآحاد بالآحاد (فيحلف كل واحد) بصيغة المفرد بالله ما قتلته ولا علمت له) الخ [٤] (وفيه) اى فيما في الظهيرية (اشارة الى انه) اى كل واحد (لا يحلف بصيغة الجمع لانه) اى صيغة الجمع (لا ينفي ما) اى صورة (اذا باشره) اى القتل (احد منهم) اى الجماعة (وحده ولا يرد) نقضا على ما في الظهيرية (ما) اى صورة (اذا قتل جماعة واحدا فان) علة لا يرد (كلا منهم قاتل) فيصح التعبير لهم بالمفرد (ولذا) اى لكون كل واحد منهم قاتلا (قتل) كل واحد منهم (في العمد) اى عمدهم (وكفر) كل واحد على حدة (في) الخطأ واجتماع الفعلين) اى قتلنا وعلمنا (مطرد) اى كلي (عندهم الا) اى لا يجتمعان (اذا ادعى الولي على واحد منهم) اى اهل المحلة (وشهد عليه) اى على قتل هذا الواحد (اثنان منهم) اى من تلك المحلة (فان) علة الاستثناء (كيفيته) اى الحلف في هذه الصورة (ان يحلفهما) اى الشاهدين (ما قتلته) فقط بدون ضم ولا علمته (لانه انما يحلف على العلم ليظهروا) بضم الياء (القاتل وهما) اى الشاهد ان (يظهرانه) اى القاتل حيث قاما شهدا على قتله (فلا يحتاج اليه) اى الى التعليق على العلم (غ)

على عاقلتهم فى ظاهر الرواية وما فى اكثر النسخ انه يقضى بها على اهلها فيحتمل ان يراد على[٢] عاقلة اهلها (وان ادعى) الولى القتل (على واحد من غيرهم) اى غير اهل المحلة (سقط القسامة) والايمان (عنهم) كما سقط الدية فان اقام البينة على ذلك الغير والاحلف وان نكل يحبس عنده حتى[٣] يحلف او يقر وعندهما يقضى بالدية كما فى شرح الطحاوى والقسامة بالفتح اسم من الاقسام بالكسر بمعنى[٤] الحلف ثم قيل لايمان تقسم على اهل المحلة كما فى الكفاية وغيره وقيل للذين يقسمون كما فى الكرمانى وغيره وقال الراغب وغيره انها فى الاصل الايمان تقسم على اولياء المقتول ثم يقال ذلك لكل يمين (فان لم يكن) الخمسون (فيها) اى فى تلك المحلة (كرر الحلف عليهم) اى على من كان فيها منهم (الى ان يتم) الخمسون فان كان واحدا يحلف خمسين مرة وقس على هذا وفيه اشعار بانه ان كانوا خمسين لم يكرر الحلف على احد كما فى الكافى (ومن نكل) منهم عن اليمين وابى عنها (حبس) الناكل (حتى يحلف) اويقر فان ايس[٥] عن الحلف قضى بالدية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لايحبس ويقضى بذلك كما فى شرح الطحاوى وذكر فى المحيط والذخيرة والكرمانى وغيرها ان الحبس انما هو فى العمد واما فى الخطأ فلا يحبس بل يقضى بالدية على العاقلة (لا) يحلف (ان خرج الدم من انفه وفيه) كما فى الهداية وغيره وذكر فى الذخيرة ان هذا اذا نزل من الرأس فان علا من الجوف فقتيل (او دبره او ذكره) او من فرجها لانه يخرج منها بلا فعل احد (وفى قتيل) وجد (على دابة يسوقها رجل) قسامة فان حلف (فالدية على عاقلته) كذا اجمل محمد رحمه الله ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف او لم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم[٦]

---

٢ (على عاقلة اهلها) بحذف المضاف فيوافق ما فى بعض النسخ من قوله على عاقلتهم فكانه لامخالفة فى الحكم (والايمان) بالفتح جمع اليمين اشارة الى ان القسامة بمعنى الايمان (فان اقام البينة على ذلك الغير) فبها ونعمت (والاحلف) ذلك الغير

٣ (حتى يحلف) مخفف بدلالة (اويقر) الخ

٤ (بمعنى الحلف) اى المطلق (ثم قيل) اى اطلق (ل)حلف خاص وهو (ايمان تقسم) الخ (وقيل) اطلق (للذين) من الاناس (يقسمون) بضم الياء وكسر السين وانها اى القسامة (ايمان الخ ثم يقال) اى يطلق (ذلك) القسامة (لكل يمين) اى على العموم (وفيه) اى فى قوله فان لم يكن الخ (لم يكرر) اى لا يجوز تكرير (الحلف على احد) منهم

٥ (ايس) اى قطع الطمع (قضى بالدية) على المحبوس الناكل (فقتيل) اى داخل فى مفهومه (قسامة) قدر الشارح المحقق مبتداء نكرة مخصصة بالخبر الظرف المتقدم ثم قدر شرطا مفهوما منه وقال (فاذا حلف) تصحيحا لفاء (فالدية) الخ الا انه يرد بعد ظن ابو المكارم من ان الظاهر ترك الفاء انتهى لان ما صنعه خروج عن الظاهر (ثم من المشايخ من) صرح بالتعميم و (قال ان هذا اعم) الخ

٦ (ومنهم من) صرح بالتخصيص ——

من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية ويعرف ذلك بقول السائق او القائد وعن ابي يوسف رحمه الله هذا اذا كان يسوقها مختفيا فان ساقها نهارا جهارا فلا شئ عليه وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لو لم يكن مع احد كانت على اهل المحلة ويجئ هنا التفصيل السابق الكل فى الذخيرة (والراكب) على دابة عليها قتيل (والقائد) لها (كالسائق) فى وجوب القسامة والدية ويمكن ان يقال ان فيه اشارة الى ان اجتماعهم كالانفراد فى وجوبهما لانه فى ايديهم كما فى الكافى (و) فى قتيل وجد (على دابة بين قريتين) او سكنين او محلتين او قبيلتين كان القسامة والدية (على اقربهما) من القتيل وهذا اذا كان فى موضع لا يكون مملوكا لاحد والافعلى مالكه وفيه[٢] اشعار بانه لو وجد بين ارضى قرية وبيوت قرية كانتا على الاقرب والقرب مشير الى ان صوت اهله يبلغ اليه والا فلا شئ على احد والاحسن ترك قوله على دابة فانه لو وجد قتيل بين قريتين فى موضع لايكون ملكا لاحد وبلغ صوتهم اليه كانتا على الاقرب الكل فى الذخيرة وان استويا فعليهما كما فى التمرتاشى (وفى) قتيل وجد (فى دار رجل عليه القسامة) اى خمسون حلفا وفيه اشعار بانه لا قسامة على العاقلة اصلا وهذا قول ابى يوسف رحمه الله واما عندهما فان غاب العاقلة فكذلك والا[٣] فعليهم ايضا كما فى الكافى (وتدى) اى تعطى الدية (عاقلته ان ثبت انها) اى الدار (له) اى للرجل (بالحجة) اى البينة اذا انكروا وقالوا انها وديعة وفيه[٤] اشارة الى ان اقرار ذى اليد ليس بحجة على العاقلة والى انه لا شئ عليهم بمجرد ظاهر اليد وفى الاصح ان ما ذكره قول الطرفين واما عند ابى يوسف رحمه الله فلا يحتاج الى الحجة ويكفى مجرد السكنى (و) تدى (عاقلة ورثته) اى ورثة القتيل (ان وجد فى دار نفسه) لان الدار للورثة وقت ظهور القتيل فالدية

على

(وقال ان كان لها) الخ (مختفيا) اى ليلا اونهارا لاعلى اعين الناس بدلالة قوله (نهارا جهارا) كما لا يخفى (كانتا) اى القسامة والدية (ويجئ) اى يجرى (هنا) اى فيما لم يكن معها احد (التفصيل السابق) فى المتن بقوله به جرح او اثر ضرب اوخنق اوخروج دم الخ ويناسب لهذا التفصيل ان يكون قوله هنا اشارة الى اصل مسئلة المتن ايضا (ويمكن ان يقال ان فيه) اى فى تشبيه انفرادهما بانفراد السابق وفى كونه فى حكمه (اشارة الى ان اجتماعهم كالانفراد فى وجوبهما لانه) اى القتيل (فى ايديهم) المجتمعين كما انه فى ايدى المنفردين يعنى ان العلة مشتركة

٢ (وفيه) اى فى قوله بين قريتين (اشعار بانه لو وجد بين ارضى قرية) لصدق بين قريتين عليه (يبلغ اليه) اى القتيل (وان استويا) اى القريتان فى القرب والبعد (على العاقلة) لهذا الرجل (اصلا) سواء غابت عاقلته اولا

٣ (والا) اى ان كانوا حضارا (فعليهم) اى العاقلة (ايضا) اى كما على الرجل يعنى على الاشتراك بينهما (غ)

٤ (وفيه) اى فى قوله بالحجة (اشارة) الى المسئلتين (وفى) القول (الاصح) ان (ما ذكره) المصنف فى المتن (قول) الخ (غواص البحرين)

على عاقلتهم وهذا اصح كما فى المبسوط وفيه[٢] اشعار بانه قيل بوجوب الدية على عاقلة القتيل وهذا اذا اختلف عاقلة الوارث والقتيل فان اتحدوا فيعقلوا حتى يقضى من الدية ديون القتيل وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث كما اذا قتل الصبى او المعتوه اباه فانه يجب الدية على عاقلته وتكون ميراثا له كما فى الكفاية وظاهر كلامه ان القسامة على الورثة لا على العاقلة كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انها عليهم وهذا[٣] على قوله واما على قولهما وفى رواية عنه فقد هدر دمه لان الدار فى يده حالة القتل فكانه قتل نفسه كما فى الاختيار وغيره (والقسامة على اهل) الاراضى (الخطة) اى على ملاكها القدماء وهى بالكسر فى الاصل ما اختطه الامام اى افرزه وميزه من اراضى الغنيمة واعطاه لاحد كما فى الطلبة (دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين (والمشترين) الذين يملكون بالهبة اوالمهر او الوصية او غيره من اسباب الملك وان كانوا يقبضونها (فان باع كلهم) اى كل اهل الخطة (فعلى المشترين) دون السكان والحاصل انه اذا كان فى محلة ملاك قديمة وحديثة[٤] وسكان فالقسامة على القديمة دون اخويها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها ملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلاشئ عليهم وهذا كله عندهما واما عند ابى يوسف رحمه الله فالفرق الثلثة سواء فى وجوب القسامة وتمامه فى شرح الطحاوى وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما اشير اليه فى الكرمانى (و) فى قتيل وجد (فى دار) او غيرها من املاك (مشتركة) بنى القسامة والدية (على عدد الرؤس) فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا لو وجد فى

---

٢ (وفيه) اى فى قول المبسوط وهذا اصح الخ (اشعار بانه قيل) الخ (فيعقلوا) اى يجب الدية عليهم للمقتول يدل عليه ايراد الغاية بقوله حتى يقضى من الدية الخ وعطف قوله ثم يخلفه اى يقوم مقامه الوارث (ثم يخلفه) بالخاء المعجمة (الوارث) فاعل يخلف (وتكون) اى الدية) ميراثا له) اى الصبى او المعتوه (كما فى الكفاية وظاهر كلامه) اى الكفاية (ان القسامة على الورثة) حيث قال حتى يقضى من مال المقتول هو الدية ديون القتيل ثم يخلفه الوارث الخ (وقال بعضهم انها) اى القسامة (عليهم) اى الورثة والعاقلة معا وان كانت الدية على العاقلة لانها للورثة

٣ (وهذا) اى وجوب القسامة والدية فى هذه المسئلة (على قوله) اى الامام (واما على قولهما وفى رواية عنه) اى الامام (فقد هدر دمه) اى دم هذا القتيل (فكانه قتل) اى المقتول (نفسه) بالنصب مفعول لا تأكيد الفاعل والا يلزم تقديره ثانيا فلا فائدة فى رفعه (فان باع كلهم) تفريع على ما مهد من الاصل

٤ (وحديثة) كالمشترين مثلا (واذا كان سكان) فقط (فلا شئ عليهم) اى السكان (بنى القسامة) الخ اشارة الى ان كلمة (على) بنائية (عدد الرؤس) الخ ——

نهر مشترك (وفى الفلك) ونحوها كالعجلة كانتا (على من فيه) من السكان والملاح والماد لها والمالك وغيرهم سواء على ما قال بعض المشايخ ومنهم من قال اذا كان لها مالك فالقسامة عليه والا فعلى السكان كما فى الذخيرة (وفى مسجد محلة) كانتا (على اهلها) لان تدبيره اليهم واضافة المسجد مشيرة الى انه لاقسامة فى مسجد الجامع ومسجد الشارع لان القسامة انما تكون لقوم معروفين وفيه الدية على بيت المال وهذا اذالم يعرف بانيه والافالقسامة عليه والدية على عاقلته كما فى التمرتاشى والى انه لوكان المسجد للغرباء لم يكن الحكم كذلك بل القسامة والدية على بانيه وان لم يعرف فعلى عاقلة صاحب اقرب الدور منه كما فى الذخيرة (وفى سوق مملوك) الاحسن مملوكة كانتا (على المالك) عندهما وعلى السكان عند ابى يوسف رحمه الله كما فى الكافى ويدخل فيها سوق قريبة من المحال يجتمع الناس فيها فى جميع الايام اوبعيدة يسكن فيها فى الليالى او فيها دار مملوكة فانهما على اهلها لتقصير حفظهم كذا فى النهاية (وفى) سوق (غير مملوك) بان كانت بعيدة يجتمعون فيها للتجارة فى بعض الايام دون بعض وليس فيها ساكن ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان فانها لعامة المسلمين كما فى التتمة (والشارع) اى الطريق الاعظم من قولهم شرع الطريق اى بين اوعلى التجوز وحقيقته طريق يشرع فيه عامة الناس (و) فى (السجن) والجامع (لاقسامة) فى شئ منها (والدية على بيت المال) لان تدبيره الى الامام وعند ابى يوسف رحمه الله كلاهما على اهل السجن وفيه اشعار بان رباط العامة وجسر العامة كالشارع كما فى الهداية وغيره وكذا الاراضى المملكة فانها كالموات كما

- (كانتا) اى القسامة والدية (والملاح) مبتداء (والمادلها) اى السفينة (والمالك وغيرهم سواء) خبر المبتداء

٢ (لان تدبيره) اى مسجد المحلة (اليهم) اى اهل المحلة لاللامام كما فى المحيط (لقوم معروفين وليس لهما قوم معروفون (وفيه) اى فى قتيل وجد فيهما (الدية على بيت المال) لان التدبير فيهما الى الامام (وهذا) اى الحكم المذكور لمسجد الجامع ومسجد الشارع (اذا لم يعرف بانيه) اى مسجد الجامع والشارع (والا فالقسامة عليه) اى البانى (والدية على عاقلته) اى البانى وانما حملنا الاشارة اليهما لا الى مسئلة المتن لئلا يتكرر قوله (والى انه لو كان) اى (بنى مسجد للغرباء) الخ (غ)

٣ (بل القسامة والدية على بانيه) اى مسجد الغرباء ان عرف (وان لم يعرف) بانيه (فعلى عاقلة صاحب اقرب الدور منه) اى من مسجد الغرباء (الاحسن مملوكة) لان السوق اسم البقعة (ويدخل فيها) اى السوق المملوكة (سوق قريبة من المحال (جمع المحلة (او) سوق (فيها دار مملوكة فانهما) اى الدية والقسامة (على اهلها) اى المحال والسكان والدار (ويدخل فيها) اى فى سوق غير مملوكة (سوق) بناها (السلطان فانها لعامة المسلمين) لا ملك السلطان ع (من قولهم) اى سمى الطريق الاعظم بالشارع مأخوذا من قولهم (شرع) فلان (الطريق اى بين) واظهره فسمى المبين بالفتح وهو الطريق بالشارع بمعنى المبين بالكسر لان الطريق الاعظم يبين نفسه اى كونه طريقا لعظمته وتعينه فالمجاز لغوى فى الطرف (او) سمى (على التجوز) اى على سبيل التكلف بالاسناد المجازى فمجاز عقلى فصح القائل فى الكلام (وحقيقته) اى التجوز او الكلام المستفاد من التجوز اوحقيقة الشارع وبالجملة لو عبر باللفظ الدال على الحقيقة من غير التجويز يقال هذا (طريق يشرع) اى يدخل ويمر فيه (عامة الناس) فالفاعل الحقيقى للشروع عامة الناس ثم اسند الى الظرف وهو الطريق فقيل طريق شارع مجازا عقليا اى شارع فيه المار فى منح الغفار قال فى النهاية انما اراد به ما يكون نائيا عن المحال كذا فى العناية وقد افتى بوجوبه على اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو السعود العمادى مفتى الديار الرومية وقال انما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك فى شرح الهداية وعليه كتب الفتاوى انتهى

٥ (وفيه) اى فى تعليل المسئلة (اشعار بان رباط العامة وجسر العامة كالشارع) لان تدبيرهما الى الامام ايضا (وكذا) اى كالشارع فالدية على بيت المال (اراضى المملكة) اى السلطانية (فانها كالموات) اى كالاراضى الميتة ———

كما فى شرب الذخيرة ولو وجد قتيل فى موضع مباح كالفلاة الا انه فى ايدى المسلمين كانت الدية فى بيت المال كما فى قاضيخان واما الاراضى التى لها مالك اخذها وال ظلما فينبغى ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية كما فى الكرمانى وغيره وذكر فى الذخيرة لو وجد فى طريق عظيم غير مملوك كان الدية على اقرب المحال التى تشرع الى هذا الطريق (وفى برية) بتشديد الياء والراء وتخفيفها وهى صحراء (لا عمارة بقربها) اى لا يسكنها احد ولا يبلغ اليها صوت من مصر اوقرى فان بلغ اليها فعلى اقرب ذلك وهذا اذا لم تكن مملوكة والا فعلى عاقلة المالك وفى الكرمانى ان انقطع عن تلك البرية حق العامة فهدر والا فعلى بيت المال (او) فى (ماء يمر به) اى اذهب القتيل (هدر) لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه وفيه [٢] اشارة الى ان نهر ذلك الماء كبير كالفرات فلوكان النهر صغيرا لاقوام معروفين فالقسامة على اهله والدية على عاقلتهم والى ان القتيل فى وسط النهر فلو كان فى شطه فعلى بيت المال والى انه لو احتبس فى شطه لم يكن هدرا فهى على اقرب القرى ان سمع صوت اهلها والافعلى بيت المال وهذا كله اذا كان موضع انبعاث الماء فى يد المسلمين والا فهدر بكل حال الكل فى الذخيرة (ومستحلف) بفتح اللام وهو الذى يستحلف فى القسامة مبتدأ لانه موصوف خبره حلف (قال قتله زيد) من هذه المحلة (حلف) ولم يسقط اليمين عنه بهذا القول وان كان يريده (بالله ما قتلته ولاعرفت له قاتلا غيرزيد) لجواز ان يكون القاتل قاتلا مع غير زيد يعرفهم و[٣]اما زيد فخارج بالاقرار (وبطل شهادة بعض اهل المحلة) كلا اوبعضا (بقتل غيرهم) رجلا بعد [٤] دعوى الولى القتل على ذلك الغير للتهمة فلا يثبت القتل بشهادتهم الا انهم يبرؤن عن القسامة والدية كما

(الا انه) اى الموضع المباح (فى ايدى) الخ (اخذها) من ملا كما (وال) اى حاكم (ظلما) الخ (لانه) اى الشان (ليس على) الوالى (الغاصب دية) ولا على المالك ايضا لزوال يده بالغصب (التى) صفة المحال(تشرع) اى تذهب (الى هذه الطريق (وتخفيفها) اى الراء فقط

[٢] (وفيه) اى فى تعليل المسئلة (اشارة) الخ (كالفرات) الكوفية (على عاقلتهم) اى الاقوام المعروفين (فى وسط النهر) لان الاذهاب انما هو (فيه لو احتبس) اى القتيل ولم يمر (موضع انبعاث) اى موضع عين (الماء) الخ لانه لوكان فى يد الكفار فهدر لاحتمال ان يكون هذا القتيل قتيلهم (وهو الذى يستحلف) اى يطلب حلفه ويؤمر به بالقوة القريبة (وان كان) القائل (يريده) اى سقوط الحلف عن نفسه بقوله هذا (يعرفهم) اى غير زيد

[٣] (واما زيد فخارج بالاقرار) فينبغى ان يستثنى هو ويحلف على من سواه

[٤] (بعد دعوى الولى القتل على ذلك الغير للتهمة) اى لجواز انهم تواضعوا على ذلك بان كانت بين الولى والمدعى عليه خصومة فيقول له هؤلاء ادع عليه ونحن نشهد لك فقتلنه ولانهم خصماء للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة بدعوى الولى على غيرهم فاتضح لك فائدة قوله بعد دعوى الخ وانه فى قوة الوصل (غ)

لو ادعى على غيرهم بلا اقامة بينة وهذا عنده واما عندهما فلا يبطل بناء على الاصلين المجمع عليهما احدهما ان من انتصب خصما فى حادثة ثم عزل عنه فشهد لم يقبل شهادته فى تلك الحادثة كالوكيل اذا خاصم ثم عزل والثانى ان من كان له عرضية ان يصير خصما ثم بطلت تلك العرضية فشهد تقبل (او) بقتل (واحد منهم) بعد الدعوى لانه صار اهل المحلة خصماء بالدعوى عليه (وفى رجلين) كانا (فى بيت ليس فيه غيرهما (وجد احدهما قتيلا ضمن) الرجل (الاخر ديته) عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لانه عسى ان يقتل نفسه وله انه توهم بعيد وفى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله يكون القسامة والدية على صاحب البيت (وفى قتيل قرية امرأة كرر الحلف) الى ان يتم خمسون (عليها) اى على تلك المرأة عندهما واما عند ابى يوسف رحمه الله فالعاقلة يدخلون منها فى الحلف وفى الكرمانى ان موضوع المسئلة فيما اذا كانت عاقلتها غيبا والا فيدخلون معها فى القسامة او فيما اذا قتل فى دار امرأة فى مصر ليس فيها احد من عشيرتها (وتدى) عندهم (عاقلتها) اى اقرب القبائل اليها فى النسب وظاهره انه ليس عليها شئ من الدية وهو اختيار الطحاوى وقال المتأخرون انها تدخل معهم فى الدية

فصل

(العاقلة) صفة غالبة من العقل الدية كما قال ابن الاثير اوجمع عاقل وهو الذى يغرم الدية لانها تعقل الدماء اى تمسك من ان تراق كما فى الطلبة فان اصل العقل الامساك كما فى المفردات وقال المطرزى وغيره ان العاقلة جماعة تغرم الدية (اهل الديوان) بالكسر وبالفتح

---

٢ (المجمع عليهما) بينه وبينهما (فشهد لم تقبل) وتبطل فالامام بنى الكلام على هذا الاصل (والثانى ان من كان له عرضية ان يصير) الخ (فشهد تقبل) ولا تبطل فهما بنى الكلام على هذا الاصل (لانه صار اهل المحلة) علة بطل فى المعطوف (خصما بالدعوى) اى دعوى الولى (عليه) اى على واحد منهم معين فيكون الشاهد منهما فى هذه الشهادة بدفع الدية عن نفسه اعلم ان الظاهر من تقرير الشارح المحقق حيث خص الخلاف بالمسئلة الاولى ولم يورد بعد الثانية ان المسئلة الثانية اتفاقى كما صرح به ابو المكارم والبرجندى لكن فى المتن اشارة حيث لم يعد الجار والمضاف الى ان الخلاف بينه وبين صاحبيه موجود فى المسئلة الثانية ايضا كما هو المذكور فى شرح المجمع لابن ملك ولمولانا مصنفك قال ابن ملك فى شرح قوله وشهادتهم على المدعى عليه مردودة اى شهادة اهل المحلة سواء كان القاتل منهم او من غيرهم مردودة عند ابى حنيفة وقالا مقبولة انتهى وقال مولانا مصنفك وانما اطلق فى الكتاب قوله وشهادتهم على المدعى عليه الخ ليشمل كونه منهم ومن غيرهم حتى لو شهد اثنان من اهل المحلة على القاتل منهم بعينه لم تقبل عنده وتقبل عندهما ولكن المصرح فى الحدادى والملتقى وشرحه ان عدم قبول شهادة اهل المحلة على بعضهم اتفاقى وان ادعى ولى القتيل على ذلك البعض ثم قال ابو المكارم ولا يخفى ان المناسب ذكرهاتين المسئلتين فى اوائل الفصل انتهى اقول بعد قول المصنف وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة ٣ (وله) اى لمحمد (انه) اى توهم انه قتل نفسه (توهم بعيد قرية) مملوكة (امرأة عليها) اى على تلك المرأة صلة كرر (معا) اى المرأة (غيبا) اى ليسوا بحاضر (و) وضع المسئلة (فيما اذا قتل الخ (فيها) اى فى المصر (اليها) اى المرأة (وظاهره) اى المتن (انه ليس عليها) اى المرأة (انها) اى المرأة (تدخل معهم) اى مع العاقلة وفى الختم بمعنى المانعة والحابسة رعاية حسن الاختتام كما سبق ويلحق نظايره اصله

٤ (فصل) فى شرح رموز (فصل العاقلة صفة) مفردة (غالبة) اى التى غلبت فى جماعة تغرم الدية مشتقة (من العقل) بمعنى (الدية) سمى بها لانها تعقل الدماء اى تمسكها من السفك كما يأتى (او) العاقلة (جمع عاقل وهو) اى العاقل (الذى) الخ (وقال المطرزى وغيره ان العاقلة) الخ وهذا راجع الى ما قال ابن الاثير

اصله الواو وهو كتاب فيه اهل الجيش واهل العطاء كما فى القاموس وقال البيهقى فى الازاهير انه فى الاصل موضع ضبط حسابات الناس من دونته اى ضبطته وقيل انه معرب ديوان فالمعنى كتاب كمردة الشياطين والاوّل الصواب (لمن) اى للجانى (هو منهم) اى من اهل ديوان من اهل مصرهم لا من مصر آخر فيعقل عن اهل سواده وقيل يعقل عن اهل مصر آخر ولا يعقل اهل البادية عن اهل المصر كما فى التمرتاشى فعاقلة الرجل اهل ديوانه فان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره (يؤخذ) العقل (من عطياتهم) اى وظائفهم الثلاث كما نبين لامن اصول اموالهم فيشمل[٢] العطاء ما فرض لانسان فى بيت المال كل سنة لالحاجته والرزق ما فرض له بقدر حاجته والكفاية ما فرض له كل شهر اويوم مما يكفيه كما فى الكرمانى وذكر فى الظهيرية ان العطية ما فرض للمقاتلة والرزق ما لغيرهم من الفقراء المسلمين فان[٣] اجتمع العطية والرزق فى احد اخذ من العطية كما فى الاختيار (حين خرجت) العطيات من بيت المال وفيه[٤] اشارة الى ان الدية تؤخذ من ثلث عطيات ووظائف سواء اعطى فى شهر او سنة اوثلاث سنين والى انه لاتؤخذ مما خرجت فى السنين الماضية قبل القضاء لان الوجوب بالقضاء لان من عليه غير معلوم كما فى الكافى (و) العاقلة (هيه) اى قبيلة الجانى وهى بنواب واحد (لمن ليس منهم) اى من اهل الديوان (يؤخذ من كل) من عطية لهم (فى ثلاث سنين) اى من ثلث عطيات فى شهر او اكثر او اقل ففى بمعنى من كما فى القاموس والسنين بمعنى العطيات كما اشير اليه فى الكافى وغيره

- (اصله الواو) قلبت ياء خوفا من التضعيف والتثقيل (فيه اهل الجيش) الخ اى اساميهم (وقيل انه) فارسى (معرب ديوان) جمع ديو فارسى بمعنى الشيطان (فالمعنى) على هذا (كتاب كمردة) اى بمنزلة مردة (الشيطان كذا) فى اكثر النسخ ورأيت فى نسخة كتاب كروه الشياطين وكروه فارسى بمعنى الجماعة ويقرب منه ما قيل اى السبب ان كسرى لما رأى كتابا يحسبون ويكتبون وهم ليس معهم مخاطب فقال ما هم الاشياطين (والاول) اى ما نقل عن القاموس (الصواب منهم اى من اهل ديوان) كافنا (من اهل مصرهم) اى مصر اهل ذلك الديوان (فيعقل) اى اهل الديوان عن اهل سواده) اى سواد مصرهم لان السواد تابع مصره

٢ (فيشمل) اى العطيات تفريع للتفسير المذكور (العطاء) هو (مافرض لانسان) الخ (و) يشمل (الرزق) هو (ما فرض) الخ (و) يشمل (الكفاية) هى (مافرض له) الخ وهذا التفريع هو الموعود بقوله كما نبين الخ (وذكر) ما يغاير الكرمانى (فى الظهيرية ان العطية له) الخ

٣ (فان اجتمع العطية والرزق فى احد) على مافى الكرمانى والا على ما فى الظهيرية لايتصور اجتماعهما فى شخص للتقابل الصريح بينهما فيه (غ)

٤ (وفيه) اى فى اطلاق قوله حين خرجت عن التقييد بالمدة (اشارة) الخ وفائدة الاشارة قوله (سواء اعطى) وخرج فى (شهر) الخ لا قوله من ثلث عطايا ووظايف فانه مؤدى قوله من عطيانهم على ما فى الكرمانى (و) اشارة (الى انهالا تؤخذ مما خرجت) الخ (لان من عليه) العقل (غير معلوم) قبل القضاء (وهى) اى قبيلة شخص (بنواب واحد) الخ (من كل) اى كل واحد من العاقلة (من عطية) صلة يؤخذ (لهم) قدره ليظهر تفسير قوله (فى ثلث سنين) بقوله (اى من ثلث عطيات فى شهر اواكثر او اقل) كما مر الاشارة الى هذا التعميم

(ف) كلمة (فى بمعنى من الخ والسنين بمعنى العطيات) مجازا من قبيل اطلاق الظرف على المظروف قال ابو المكارم واعتبار تلك المدة من وقت القضاء بالدية حتى لو اجتمعت عطايا سنين قبل القضاء ثم خرجت بعده لا تؤخذ منها ولو خرجت عطايا سنين بعد القضاء فى اقل من ثلث تؤخذ منها فالمراد من ثلث سنين ثلث اعطية كما نص به بعض الشارحين انتهى فالشارح المحقق وافقهم (غواص البحرين)

(ثلثة دراهم) عند بعض (او اربعة) منها عند بعض فيؤخذ من كل وظيفة درهم اودرهم وثلث درهم على الاختلاف كما فى الخلاصة وقيل لايزاد فى هذه السنين على اثنى عشر درهما والاوّل الصحيح كما فى المضمرات (وان لم يتسع الحى) لذلك بان يكونوا قلائل فيصير حصة كل عاقل اكثر من ثلثة او اربعة (ضم اليه) اى الى الحى (اقرب الاحياء) اى القبائل (نسبا الاقرب فالاقرب) على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلاان كان الجانى من اولاد الحسين رضى الله عنه ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسن رضى الله عنه ثم بنوهم فان لم يتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما فى الكرمانى وآباء القتيل وابناؤه لايدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون والنساء والصبيان والمجانين والعبد من عشيرته لا يدخلون فيهم وليس احد الزوجين عاقلة الاخر وذكر الحى من قبيل الاكتفاء فان اهل الديوان ان لم يتسعوا لذلك ضم اليهم اقرب الدواوين من هذا المصر ثم العصبات ثم اقرب القبائل ثم وثم كما فى الذخيرة وغيره واعلم ان ما ذكره موافق للهداية لكن فى الكرمانى ان العاقلة هم الذين يتناصرون فاهل الديوان ثم اهل المحلة ثم اهل القرية ثم العشيرة من قبل ابيه ثم اقرب القبائل يضاف اليهم ثم وثم الى ان يكفى (والباقى) من الدية بعد الضم فهو (على الجانى) لانه جنى (والقاتل كاحدهم) من العاقلة فيدى مثل احدهم ولو امرأة او صبيا او مجنونا على الصحيح وقيل لا شئ عليهم من الدية وان كانوا قاتلين لان وجوب جزء من الدية باعتبار انه احد من العاقلة واللام للعهد اى القاتل الذى من اهل العطاء فالذى لم يكن من اهل العطاء فلا شئ عليه من الدية عندنا كما فى النهاية (و) العاقلة (للمعتق) بفتح التاء (حى سيده)

لانه

---

٢ (او درهم وثلث درهم فيكون فى ثلث اعطية اربعة درهم (فى هذه السنين) اى الثلث (على اثنى عشر درهما) اى لا يزاد فى كل سنة على اربعة درهم فيكون فى ثلث سنين اثنى عشر درهما ولا يزاد عليه فعلى هذا السنين بمعناه الظاهرى (والاول) اى قوله فيؤخذ من كل وظيفة الخ اوالمراد بالاول حمل السنين على العطيات وكون من بمعنى فى (الصحيح وان لم يتسع) اى لم يواف (الحى اكثر من ثلثة او اربعة) اى يلزم الزيادة عليه والحال هى منفية

٣ (وذكر الحى) فقط من غير ان يقول وان لم يتسع اهل الديوان والحى ضم الخ حتى يكون الكلام توزيعيا (من قبيل الاكتفاء) اى الاستغناء كما هو اصطلاحه فى امثاله (فان اهل الديوان) الخ حاصله ان حكم الضم ليس مختصا بمن ليس من اهل الديوان بل يجرى فيمن هو منهم ايضا (الى ان يكفى) اى يوافى لاداء الدية

٤ (وقيل لاشئ عليهم) اى المرأة والصبى والمجنون (وان كانوا قاتلين لان وجوب جزء من الدية) للقاتل (باعتبار انه)اى القاتل (احد من العاقلة) لا باعتبار انه قاتل والشرط فى العاقلة كونه ذكرا مكلفا ــــــ

لانه منهم بالنص (ولمولى الموالاة مولاه وحيه) اى حى مولاه اعتبارا للعقد (والمعتبر) للعاقلة (فى العجم اهل النصرة) بان كانوا بحيث لو وقع لواحد منهم امر قاموا معه فى كفايته فان لم يكونوا كذلك فلا عاقلة له (سواء كانت) النصرة (بالحرفة) كالاساكفة بمرو والصفارين بكلاباد والسراجين بسمرقند او غيره (اولا) تكون بالحرفة كطلبة العلم فان بعضهم عاقلة بعضهم هذا قول بعض المشايخ وبه افتى الحلوانى ومحمد بن سلمة رحمهما الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله انه لاعاقلة للعجم وبه افتى الفقيه ابوبكر وابوجعفر والمرغينانى رحمهم الله لانهم لا يتناصرون وضيعوا انسابهم وليس لهم ديوان كما فى المحيط وغيره ولايخفى ان كلامه ناظر الى ان الترتيب المذكور فى الصدر لم يعتبر الا فى عاقلة العرب وان التناصر لم يكن منظورا اليه الا فى حقهم والمشاهير تشعر بخلافه فان الاصل فى الباب هو التناصر فان كان بين اهل الديوان او العشيرة او المحلة فبها وان كان بين الكل فاهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة فالعاقلة فى زماننا من تناصروا فى الحوادث (ومن لاعاقلة له) من العرب والعجم كاللقيط والحربى والذمى وغيرها والاولى ومسلم لاعاقلة له فان الدية فى مال الذمى كما فى الذخيرة (يعطى) الدية (من بيت المال ان كان) موجودا اومضبوطا (والا) يكن كذلك (فعلى الجانى) فيؤدى فى كل سنة ثلثة دراهم او اربعة على ما قال الناطفى وهذا احسن لابد من حفظه اذ فى كثير من المواضع انه يؤدى فى ثلاث سنين كما قال الزاهدى وعن ابى حنيفة رحمه الله على الجانى مطلقا ولايجب فى بيت المال بالاجماع والاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيره وقال الزاهدى انه على الجانى فى زماننا لان العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر قد ارتفعت وبيوت اموالهم قد

(بالنص) اى الحديث وهو قوله عليه السلام مولى القوم منهم (للعقد) اى عقد الموالاة (امر) اى حادثة (قاموا) اى تصدوا (معه) اى مع ذلك الواحد (فى كفايته) اى ذلك الامر وفى دفعه

٢ (كالا ساكفة) اى المعترفين بالاسكاف (ب) بلد (مرو والصفارين بكلاباد) اى كلاباد بخارا لعله كان كذلك فى سالف الزمان (غ)

٣ (هذا) اى كون العاقلة فى العجم اهل النصرة (قول) الخ (ولا يخفى ان كلامه) اى كلام المحيط وهو تعليله بقوله لانهم لا يتناصرون وضيعوا الخ (الا فى حقهم) اى العرب (و) الحال (ان المشاهير) اى الكتب المشهورة (تشعر بخلافه) اى بخلاف مادل عليه تعليل المحيط (فان كان) اى التناصر (بين اهل الديوان) فقط (او العشيرة) فقط (او المحلة فقط (فبها) ونعمت (وان كان) اى التناصر (بين الكل) اى على الاشتراك (فاهل الديوان) اولا (ثم العشيرة) الخ (والاولى) بدل قوله ومن لاعاقلة له ان يقول (ومسلم لاعاقلة له فان الدية فى مال الذمى) لا فى بيت المال (ان كان) اى بيت المال (موجودا او) المعنى ان كان بيت المال (مضبوطا) اى بضبط الحكام فكلمة او للتنويع التقرير يدل عليه عبارة البرجندى قال ان كان اى وجد بيت المال ويحتمل ان يكون المعنى ان كان بيت المال مضبوطا انتهى

٤ (وهذا) اى ما قال الناطفى (حسن اذ هو) خلاف (ما فى كثير من المواضع) الخ علة لابدية الحفظ ـ

انهدمت (ويتحمل العاقلة) ويؤدون بالقضاء (مايجب) من الدية على القاتل (بنفس القتل) اى قتل الخطأ وشبه العمد واحترز به عما يأتى وفيه اشعار بان الدية تجب اولا على القاتل ثم على العاقلة للتخفيف ولذا لو اقر بالقتل لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة كما فى قاضيخان وغيره (لا) يتحملون (ما يجب بصلح) عن دم عمد فانه على القاتل عمدا حالا الا اذا اجل (اواقرار) بقتل خطأ (لم يصدقه) اى القاتل (العاقلة) فى ذلك الاقرار فانه على المقر فى ثلاث سنين وفيه رمز الى انهم لو صدقوه تحملوا لانه يثبت العقل بتصادقهم والى ان القاتل والولى اذا تصادقا انه قضى قاض كذا بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليهم ولا على القاتل كما فى الهداية فلو اقر بالقتل عند قاض فاقام الولى البينة على ذلك المقر قبلت لانها تثبت مالم يثبت بالاقرار من وجوب الدية على العاقلة كما فى النهاية وغيره (و) لايجب بقتل (عمد سقط قوده بشبهة) كما اذا قتلا رجلا واحدهما صبى اومعتوه والاخر عاقل بالغ او احدهما بحديد والاخر بعصا فانه بنصف الدية بينهما (او) ما يجب بسبب (قتل ابنه عمدا) فانه وجب القود بنفس القتل الا انه سقط بحرمة الابوة فوجب الدية على الاب فى ثلاث سنين صيانة للدم عن الهدر (ولا) يتحملون (جناية عبد) على حر خطأ فانه على مولاه (او) جناية (عمد) فى النفس اوالطرف فان العمد لايوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به ولايخفى انه مغن عما سبق الا انه اراد التفصيل (و) لايتحملون (مادون ارش الموضحة) من بدل طرف هواقل من خمسمائة وهى ارش الموضحة فانه لو كان خمسمائة اواكثر تحملوا وانما قلنا من بدل طرف لان من قتل عبد غيره خطأ وقيمته اقل من ارشها تحملوا فان القيمة فى العبد قائمة مقام الدية فى الحر كما فى الكفاية (بل) يحمل

الواجب

(وفيه) اى فى قوله يتحمل (اشعار الخ (الا اذا اجل) اى شرط تأجيله

٢ (وفيه) اى فى قوله لم يصدقه الخ (فلا شئ عليهم) اى العاقلة (ولا على القاتل الخ (فلو اقر) اى القاتل

٣ (لانها) اى البينة (تثبت مالم يثبت بالاقرار) فلا يرد انه ما الحاجة الى البينة بعد الاقرار (غ)

٤ (ولا يخفى انه) اى قوله او عمد لكونه اعم (مغن عما سبق) من قوله وعمد سقط كما ظن (الاانه) اى المصنف (اراد التفصيل) اى تفصيل عمد الابن وعمد الاجنبى (بل يحمل) غائب مجهول من الحمل وقائم فاعله -

ـــــ (الواجب) الخ (على الجانى) قال (تغليبا) اى لتغليب المولى على العبد كان جناية المولى (فيشمل) الخ (ويكون) عطف على يشمل فيكون تفريع المعطوف بالنظر الى تقدير يحمل كلمة بل (لعطف جملة) بتقدير يحمل على (جملة لا يتحملون) ليوجه ما يتعلق به كلمة على والا لا يوجه (وفائدتها) اى الجملة الاضرابية (الانتقال الى الاهم) فى المقام وهو كون الواجب على ذمة الجانى

الواجب بما ذكر من بدل الصلح وغيره على (الجانى) تغليبا فيشمل ما على المولى من جناية عبده ويكون بل لعطف جملة على جملة لايتحملون وفائدتها الانتقال الى الاهم وفى لفظ الجانى الدال على القطع رعاية حسن الختم

﴿ كتاب الاكراه ﴾

عقب بالديات مع انهما ينبئان عن خلاف الرضاء لانها بالتقديم احرى كما لا يخفى (هو) فى اللغة حمل انسان على امر لا يريده طبعا او شرعا والاسم منه الكره بالفتح وفى الشريعة (فعل) سوء بقرينة الاتى والفعل يتناول الحكمى كما اذا امر بقتل رجل ولم يهدده بشئ الا ان المأمور يعلم بدلالة الحال انه لولم يقتله لقتله الآمر اوقطعه فانه اكراه كما فى الذخيرة (يوقعه بغيره) اى يوقع انسان[٣] بغيره ما يسوؤه من الفعل كما فى الصحاح وغيره لكنه مجاز والحقيقة اوقعت الشئ على الارض كما فى الاساس (فيفوت) بذلك الفعل (رضاه) المقابل لكراهته ثم فائت الرضاء به نوعان صحيح الاختيار وفاسده ويسميان بالقاصر والكامل وغير الملجئ والملجئ واشار اليهما بطريق الاكتفاء فقال يصح اختياره (اويفسد اختياره) فيما يصير آلة له كالتهديد بالقتل او القطع فالاختيار هو القصد الى امر مقدور للفاعل متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد الجانبين على الاخر فان استقل الفاعل فى القصد فالاختيار صحيح والافاسد وبما ذكرنا من الاكتفاء اضمحل ما ظن من تسامح الترديد بين العام والخاص والاكتفاء[٤] غير عزيز سيما فى الكلام العزيز بيدك الخير اى الخير والشر وفيه اشعار بان الاكراه لم يتحقق مع الرضا وهذا صحيح

الدال (على القطع) المناسب لمقام قطع الكلام رعاية حسن الاختتام ٢ ﴿ كتاب ﴾ فى شرح رموز (كتاب الاكراه ينبئان) اى يخبر ان (عن خلاف الرضاء) فمطلق تعاقبهما موجه لكن تقديم الديات لكونها اهم (احرى فعل سوء) بالتوصيف (بقرينة الاتى) بقوله وكون المكره به متلفا نفسا الخ (اى يوقع انسان) وهو المكره بالكسر (بغيره) وهو المكره بالفتح والضمير الى الانسان (ما يسوؤه) مفعول يوقع وتفسير لضميره المنصوب فى المتن والمستتر فى يسوؤه الى الغير ومنصوبه الى الموصول (لكنه) اى ما فى المتن (مجاز) فى صلة المفعول الثانى (والحقيقة او قعت الشئ على الارض) يعنى ان مفعوله الثانى يوصل بعلى فالباء بمعنى على (به) الضمير عائد الى الالف واللام (واشار اليهما) اى النوعين المذكورين (بطريق الاكتفاء) بذكر احد النوعين وهو فاسد الاختيار عن النوع الاخر وهو صحيح الاختيار (ف)كانه(قال)سواء (يصح اختياره او يفسد اختياره) لان احد الضدين يشعر بالاخر (فيما) صلة الاختيار (يصير آلة له) اى للفعل او المكره (متردد) بالفتح صفة امر بعدها (بترجيح) الخ صلة القصد (ما ظن) من ابى المكارم (من تسامح الترديد) اى من كون الترديد (بين العام) وهو فائت الرضاء (والخاص) وهو فاسد الاختيار تسامحا قال ابو المكارم ولا يخفى ان الرضاء فى القسم الثانى ايضا فائت وقد صرح به فى الكافى وغيره فالترديد فى الكلام وقع بين الخاص والعام وانه تسامح انتهى وان ضبطوا بان العام اذا قوبل بالخاص يراد به ماوراء ذلك الخاص (غ)

٣ المراد منه المكره بالكسر (ملا فتح الله)

٤ (والاكتفاء) باحد الضدين عن الاخر (غير عزيز سيما فى الكلام العزيز) اى الاية الكريمة نحو (بيدك الخير اى الخير والشر) والمنظور دلالة احد الضدين على الاخر سواء كان المحذوف مقدما اومؤخرا فلا يرد ان الاستشهاد غير مناسب بل غير تام فلم يضمحل ما ظن (وفيه) اى فى قوله فيفوت رضاه العام من صحيح الاختيار ومن فاسده (اشعار بان) الخ ـــــ

—— (من ذى رحم محرم منه) اى من المكره بالفتح (ل)اجل (بيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا) مع ان بيعه وهبته بالرضاء فتحقق الاكراه مع الرضاء فى هذه الصورة (بشئ منها) اى من الذمة والعقل والبلوغ (الاترى انه) اى الاكراه (متردد بين فرض) نقل عنه كما اذا اكره بالملجئ بنحو شرب الخمر فانه فرض (وحظر) كما اذا اكره بقتل مسلم فانه حرام وان اكره به (ورخصة) كما اذا اكره بالملجئ باتلاف مال المسلم اوباظهار الكفر (مرة يأثم) كما لو لم يشرب الخمر مثلا (ومرة يثاب) كما لو لم يظهر الكفر انتهى

قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه اوابنه اواخيه اوغيرهم من ذى رحم محرم منه لبيع اوهبة اوغيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات كما فى المبسوط (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لا ينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشئ منها الايرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة مرة يأثم ومرة يثاب (وشرطه) لتحقق الاكراه اربعة (قدرة الحامل) اى المكره بالكسر (على ايقاع ما هدد) اى خوف (به) والا كان هذيانا (سلطانا كان) الحامل (اولصا) اى ظالما متغلبا غير سلطان وانما[2] ذكره بلفظ اللص تبركا[3] بعبارة محمد رحمه الله وان اكتفى به ولذا سعى به بعض الحساد الى الخليفة وقال انه سماك فى كتابه لصا فاغاظه وطلب كتابه فلم يجد كتاب الاكراه فندم على ذلك واعتذر الى محمد رحمه الله ورده بجميل وانما لم يجده لانه القاه ابن سماعة فى بئر داره حين وقف على ذلك ثم تأسف محمد عليه اذ[4] لم يجبه خاطره فوجده على حجرنائى من طى البئر وهذا من كراماته رحمه الله كما فى المبسوط وغيره واطلاقه مشير الى ان الاكراه يتحقق من اى ظالم فى اى مكان واى زمان وهذا عندهما واما عنده فلا يتحقق الا من السلطان وبمجرد امره ثم ان المشائخ اختلفوا ان الاختلاف اما فى جميع الاحكام اوفيما سوى الزناء اوباعتبار الزمان كما فى الذخيرة (وخوف الفاعل) اى المكره بالفتح

٢ (وانما ذكره) اى غير السلطان بلفظ اللص ولم يقل اولا (غ)

٣ (تبركا بعبارة محمد وانه اكتفى به) اى بذكر اللص ولم يذكر السلطان ومن هذا يتوهم متوهم دخول السلطان فى اللص (ولذا) اى للاكتفاء المذكور (سعى به) اى نم فى حق محمد (بعض الحساد الى الخليفة فاغاظه) اى حمل الخليفة على الغيظ والغضب فى محمد رحمه الله (ورده بجميل) اى بانعام جميل جسيم (حين وقف) اى اطلع (على ذلك) اى على سعاية بعض الحساد تفصيله على ما فى النهاية ان الساعى قال للخليفة ان محمدا صنف كتابا فى الاكراه وسماك فيه لصامتغلبا فاغتاظ بذلك وامر باحضاره فاتاه شخص قال ابن سماعة وانا معه فادخله على الوزير اولافى حجرته فجعل يعاتبه فى ذلك وانكره محمد اصلافلما علمت السبب اسرعت بالرجوع الى داره وتسورت حايط بعض الجيران لانهم كانواشمروا على بابه فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الاكراه فالقيته فى جب فى الدار اى فى بئر داره والشرط احاطوا داره قبل خروجى فلم يمكننى ان اخرج فاختفيت فى موضع حتى دخلوا فيها وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة على ماصنع واعتذر محمدا ورده بجميل (ثم تأسف محمد عليه) اى على القائه فى (البئر اذ لم يجبه) من الاجابة والالاجة الى الضمير المنصوب ويحتمل ان يكون من الاجابة بالباء وان يكون من الوجدان وقوله (خاطره) فاعل على كل التقادر وصالح عليه والمعنى على الثانى اذ لم يعط الجواب خاطره بعد الفكر والتصور ثم امر محمد بعض وكلائه ان يأتى بعامل ينقى البئر لان مائها كان تغير (فلما) نزل العامل فى البئر (وجده) اى الكتاب (على حجرنائى) اى مرتفع (من طى) اى دور (البئر) فسر محمد بذلك وكان يخفى زماننا ثم اظهره (و) عد (هذا من كراماته) ومناقبه (غ)

٤ قوله اذ لم يجبه بفتح حرف المضارعة وضم الجيم وبابه قال من الجواب بالفتح وهو القطع اى لم يقطع ولم يجزم ما فى كتاب الاكراه من المسائل اصله لم يجوبه فاعل بالنقل والحذف فوزنه لم يعله (حرره السيد فيض الله) ٥ (واطلاقه) اى اطلاق ما هدد به (مشير) الخ (فى اى مكان) فى مصر اوقرى اومفاوز (واى زمان) ليلا اونهارا (وهذا عندهما) والفتوى على قولهما كما فى جامع الفتاوى ——

ايقاعه

(ايقاعه) اى ايقاع الحامل ماهدد به بان ظن انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا اوحكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما فى الذخيرة وانما اختار الفاعل هنا على المكره والحامل ثمه على المكره ليدفع الالتباس (وكون المكره به) اى ماهدد به (متلفا نفسا) حقيقية اوحكمية كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما فى الزاهدى (او) متلفا (عضوا) ولو صغيرا كالانملة فانه كالنفس حرمة (وهو) اى الاكراه بتهديد تلف النفس اوعضو (الملجىء) بكسر الجيم من الجأه الى كذا اذا اضطره اليه فهو الموجب للاضطرار وفيه[٢] تنبيه على احد قسمى الاكراه الملجىء وتهديد تلفهما ثم اشار الى الاخر غير الملجىء وتهديد غيره فقال (او) كونه (موجبا غما) اى حزنا (يعدم الرضاء) كالضرب الشديد والحبس الذى منه الاغتمام البين والذى يراه الحاكم اذلامدخل للرأى فى المقدار كما فى الكرمانى وهذا اذا لم يكن ذا منصب ومرتبة والافضرب سوط وحبس يوم وكلام خشن اكراه كما فى حق القاضى وعظيم البلد كما فى النهاية وهذا[٣] اذا كان بغير حق فلو حبس او قيد بحق فاقر بمال او غيره لزمه ذلك كما فى الذخيرة وقوله موجبا غما مشير الى انه لوهدد امرأته على التبرى من المهر بالطلاق والتسرى اوالتزوج عليها كان اكراها وهو ليس باكراه كما فى قاضيخان وكذا التهديد بالشتم كما فى الزاهدى وفى قوله يعدم الرضاء تصريح بما علم ضمنا من المقام فان الكلام فى المكره به وقد علم ذلك من حد الاكراه (و) الشرط الرابع كون (الفاعل ممتنعا عما اكره عليه) من الفعل (قبله) اى الاكراه اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه فى الاختيار وفيه[٤] دلالة على ان هذا الشرط مستدرك كما لا يخفى

(منه) اى الرسول مثل (خوف الفاعل من (المرسل ايضا) اى كالمرسل (ليدفع الالتباس) كمافى اول الامر قبل التأمل (فانه) اى تلف كل المال (شقيق الروح) بالقافين اى ما يشقه ويشغفه فكانه اهلاك النفس (اذا اضطره اليه) اى الى كذا والاولى اسقاط الضمير المنصوب لانه من الابواب اللازمة كما يدل عليه قوله (فهو) اى الاكراه والالجاء (الموجب) بالكسر للاضطرار

٢ (وفيه) اى فى قوله وهو الملجىء (التنبيه على احد قسمى الاكراه) هو (الملجىء وتهديد تلفهما) اى النفس والعضو (ثم اشار الى الاخر) هو (غير الملجىء وتهديد غيره) اى غير التلف (والذى يراه) صفة الحبس (الحاكم) مصلحة

٣ (وهذا) اى كون ضرب سوط وحبس يوم اكراها (اذا كان بغير حق فلوحبس) اى القاضى (اوقيد بحق فاقر) الى القاضى او عظيم البلد (لزمه ذلك) الحق وهو علامة عدم كونه اكراها فى الحبس بحق (بالطلاق) صلة هدد (اوبالتسرى او بالتزوج عليها) اى امرأته صلة التزوج (و) الحال (هو ليس باكراه وكذا التهديد) على التبرى عن المهر (بالشتم) الخ (من المقام) صلة علم (فان الكلام) فى المقام (فى المكره به وقد علم ذلك) اى اعدام الرضاء (من حد الاكراه) (غ)

٤ (وفيه) اى فى تعليل الاختيار (دلالة على ان هذا الشرط مستدرك) اى مكرر لا حاجة اليه ———

(لحقه) اى الفاعل المالك كاعتاق عبده واتلاف ماله وبيعه فانه ممتنع عن ذلك لحق نفسه (اولحق) آدمى (آخر) كاتلاف مال آخر بوجه من الوجوه (اولحق الشرع) كاكل الميتة والدم وشرب الخمر فلايستدرك لحق آخر ولما فرغ عن حد الاكراه وشرائطه شرع فى احكامه المترتبة عليهما فقال (فلو اكره بالملجئ او غيره) اى باحد قسمى الاكراه من التهديد بنحو التلف اوالضرب (على بيع اونحوه) من العقود كالاجارة والهبة وغيرهما (اواقرار) بشئ منها (فسخ) مافعل من العقود والاقارير بان يقول كنت كاذبا فى الاقرار (اوامضى) بان يقول كنت صادقا فيه فالفسخ والامضاء مجاز فى الاقرار ولك ان تجعل من قبيل الاكتفاء وفيه اشارة الى ان عقود المكره لم تكن باطلة والى انه يلزم تصرفات المكره قولا وفلا الااذا احتمل الفسخ فانه غير لازم وله الخيار بعد زوال الاكراه كما فى الكافى والى انه لو اكره على اداء مال فباع جارية لاجله جاز البيع فلو قال للحامل من اين اؤدى فقال بع جاريتك فلانه كان مكرها وهذه حيلة لمن ابتلى بذلك كما فى الذخيرة ولو اكرهت بالضرب على الاقرار باستيفاء المهر فاقرت جاز عند ابى حنيفة رحمه الله واما عند ابى يوسف رحمه الله فان هدد بشئ يحل به الدم واشار عليها بالسلاح ونحوه بطل الاقرار ولو اشار بغير السلاح جاز وعند محمد رحمه الله ان هدد بضرب ووعيد فى الخلوة فى موضع لاتقدر على منعه بطل كما فى الخلاصة والى ان الخيار فى الفسخ للمكره لا للطائع على ما ذكر الحلوانى كما فى المنية لكن فى الظهيرية لو كان البائع مكرها صح الفسخ للمشترى قبل القبض لابعده ولو كان المشترى مكرها صح الفسخ للكل قبل القبض واما بعده فللمشترى (ويملكه) اى المبيع الذى سلمه البائع كرها بقرينة الاتى (المشترى ان قبض) وفيه اشعار بان بيع المكره فاسد الاانه

صار

-(لحقه اى) بالنظر الى حق نفس (الفاعل المالك) فاللام باعتبار الشرح متعلق مستدرك يدل عليه قوله فى اخير الكلام فلايستدرك اى هذا الشرط (لحق آخر) اى غير هذه الحقوق الثلثة المذكورة فى المتن فالاولى على هذا عدم فصله بقوله كما لا يخفى بل ان يقول فلا يستدرك لحق آخر كما لايخفى حتى يكون اشارة الى ما وجهنا فتأمل وامثال هذا من الغازات الشارح المحقق واما باعتبار المتن فصلة ممتنعا كما قال (فانه ممتنع عن ذلك لحق نفسه اولحق آدمى آخر كاتلاف مال) شخص (آخر فالتركيب) اضافى ٢ (بوجه من الوجوه) قيد آخر اوالاتلاف ثم فرع على قوله مستدرك كما لايخفى قوله (فلايستدرك) الخ وقد مر شرحه ٣ (فى احكامه) اى الاكراه (المترتبة عليهما) اى على حد الاكراه وشرايطه (و) من (الاقارير بان يقول) بيان فسخ الاقرار ولما كان معنى الفسخ والامضاء فى العقود ظاهرا تركه لكونها حقيقة فيها ولذا فرع وقال (فالفسخ والامضاء مجاز فى الاقرار) اى بالنظر اليه بمعنى ان يقول كنت كاذبا فى الاقرار او صادقا فيه ٤ (ولك ان تجعل) قوله فسخ او امضى (من قبيل الاكتفاء) اى هما بالنظر الى العقود واكتفى بهما عن عبارة هدم الاقرار وانفاذه فاصل العبارة فسخ اوامضى او قال كنت كاذبا فى الاقرار اوقال كنت صادقا فيه فيطول العبارة فاختار باب الاكتفاء فتأمل ولا تغفل (وفيه) اى فى قوله امضى الخ (اشارة الخ قولا) كما فى الاقرار (اوفعلا) كما فى العقود (وله) اى للمكره بالفتح (الخيار) الخ (فلو قال) المكره بالبيع (للحامل من اين اؤدى) بضم الهمزة الاول متكلم واحد من التأدية (فقال) الحامل (بع) الخ (فهذه) اى طلب الجواب من الحامل (حيلة لمن ابتلى به) اى بالاكراه والالجاء (ولو اكرهت) اى المرأة (يحل به الدم) اى القود (واشار عليها) اى الامرأة (لاتقدر) اى المرأة (على منعه) الخ ٥ (للمكره) بالفتح (لا للمطاوع) بالكسر بلا اكراه (للكل) اى بائعا او مشتريا (واما بعده) اى القبض (فللمشترى) لا للبائع (كرها) قيد سلم (بقرينة الاتى) وهو طوعا قيد سلم ايضا (وفيه) اى فى قيد ان قبض (اشعار) الخ

صار نافذا بالاجازة والثمن والمثمن امانة فى يد البائع كما فى الزاهدى (فيصح اعتاقه) ونحوه من تصرفات لايمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد والطلاق وفيه[٢] رمز الى انه لا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها من تصرفات يمكن نقضه ولا ينقطع حق الاسترداد وان تداولته الايدى بخلاف غيرها من العقود الفاسدة لان الاسترداد ثمه لحق الشرع وهنا لحق العبد اى المكره وهو مقدم لحاجته وغنى الرب تعالى كما فى الكرمانى والى انه لو باع مكرها والمشترى غير مكره لم يصح اعتاقه قبل القبض واما فى العكس فقد نفذ اعتاق كل منهما قبله وان اعتقا معا قبله فاعتاق البائع اولى كما فى الظهيرية (ولزمه) اى المشترى (قيمته) اى المعتق يوم الاعتاق ولو معسرا كما فى الزاهدى (فان قبض) البائع المكره (ثمنه) اى ثمن المبيع طوعا (اوسلم) المبيع (طوعا نفذ) البيع فليس له الفسخ وفيه[٣] اشارة الى انه لو قبض الثمن مكرها لم يكن اجازة فرده ان كان قائما لاهالكا لانه امانة والى انه لو سلم المبيع مكرها فسد البيع لانه غصب من الحامل كما فى الهداية وغيره من كتب الفروع والاصول فلا يليق بالمص ان يحكم بان الهداية لم يذكر حكمه وانه ينفذ ويجب القيمة وانما خص تسليم المبيع لانه لو سلم الموهوب طوعا لم ينفذ لان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذ الموهوب لايخرج عن الملك بدونه بخلاف البيع (وحل) ووجب (بالملجئ) من قسميه (شرب الخمر واكل الميتة ونحوه) من الاشربة والاطعمة المحرمة كشرب الدم واكل لحم الخنزير لان حالة الملجئ كالمخمصة فى خوف تلف النفس او العضو وفيه[٤] اشعار بانه لو اكره بغير الملجئ لم يحل شرب المحرم واكله فلو هدد بضرب سوطين لم يعتبر الا ان يقول لاضربن على عينيك او ذكرك كما فى النهاية وقال بعض ائمة بلخ ان الحبس فى

ــــ (بالاجازة) بالقبض (و) صار (الثمن والمثمن) ان لم يقبض (امانة) الخ

[٢] (وفيه) اى فى قيد اعتاقه (رمز الى انه) الخ (بخلاف غيرها) اى التصرفات المنفى صحتها (من العقود الفاسدة) الخ (ثمة) اى فى غيرها منها (لحق الشرع وهنا) اى فى تصرفات يمكن نقضه (لحق العبد اى المكره) بالفتح (وهو) اى حق العبد (مقدم لحاجته وغنى الرب) عن العالمين (وان اعتق معا قبله) اى القبض (ولو) كان المشترى (معسرا اى ثمن المبيع طوعا) قيد قبض اشارة الى قطع التنازع الاتى فى قوله (او سلم المبيع طوعا) الخ

[٣] (وفيه) اى فى قيد طوعا (اشارة) الخ (لا) يرده (هالكا) الخ (لانه غصب) ناش (من الحامل فلايليق بالمصنف ان يحكم) فى الشرح بان الهداية لم يذكر حكمه) اى حكم ما لو سلم المبيع مكرها (وانه) اى المسلم مكرها (ينفذ) بيعه (غ)

[٤] (وفيه) اى فى قوله بالملجئ (اشعار) الخ ــــ

زماننا للتعذيب فيباح التناول عند التهديد به كما فى الكشف وينبغى ان يباح عند التهديد باخذ كل المال (حتى ان صبر) عن التناول على التلف (اثم) واخذ بدمه لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة وكذا اثم من له المخمصة ولم يتناول وكلاهما ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لم يأثم فى كليهما لانتفاء الاثم عن المضطر كما فى الكافى وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء كما فى الذخيرة (ورخص) ولم يأثم (به) اى بالملجئ (اظهار الكفر) واجراؤه على اللسان حال كونه (مطمئنا قلبه بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا رضى الله عنه على سبه صلى الله عليه وسلم فسبه مع طمانينة القلب به فقال صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد اى ان عادوا الى الاكراه فعد الى الطمانينة وفيه اشارة الى انه لم يرخص بغير الملجئ وكفر باظهار الكفر به ولو قال بالطمانينة والى انه لو لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه من لفظ الكفر لم يكفر قضاء وديانة فلو شتم نبينا صلى الله عليه وسلم وقال لم يخطر ببالى شئ لم يكفر قضاء وديانة واما اذا شتمه وقال انما خطر ببالى رجل من النصارى فقد كفر قضاء لا ديانة كما فى الذخيرة (وبالصبر) عن الكفر على التلف (اجر) اى صار مأجورا وشهيدا فالامتناع عن التكلم بالكفر افضل وان قتل الا ترى انه صلى الله عليه وسلم سمى خبيبا سيد الشهداء حيث اكرهه المشركون على سبه صلى الله عليه وسلم فصبر على ذلك (و) رخص به (اتلاف مال مسلم) اوذمى بالاكل او غيره وبالصبر اجر وصار شهيدا كما فى عامة الكتب لكن فى الذخيرة علقه بالرجاء لانه ليس هذا نظير حالة المخمصة

من

(عند التهديد به) اى بالحبس فى زماننا

٢ (باخذ كل المال) لانه قد مر انه شقيق الروح (ان صبر) فرارا (عن التناول على التلف) كلمة على صلة صبر (واخذ) مجهول (بدمه) اى دم نفسه

٣ (وكلاهما) اى الصبر على التلف عن التناول وصبر من له المخمصة

٤ (وفيه) اى فى قوله ورخص بالملجئ (اشارة) الخ (باظهار الكفر به) اى بغير الملجئ (ولو قال) وصلية اى تلفظ كلمة الكفر (بالطمانينة) اى مع طمانينة قلبه بالايمان (علقه) اى حل الاتلاف بالملجئ (بالرجاء) اى برجاء انه يضمن قيمته فى وقت اوان صاحبه رضى ويعفو (لانه) اى الاتلاف به (ليس هذا) الاولى اسقاط الاشارة

من کل وجه من حیث ان العذرهنا من قبل العباد وفیه ایماء بان ترك الاتلاف افضل ولذا قالوا ان تناول مال الغیر اشد حرمة من شرب الخمر کما فی الکرمانی وذکر فی قاضیخان ان الترك والفعل سواء وبانه رخص به شتم مسلم کما فی المضمرات وبانه لو اکره علی الافتراء علی مسلم یرجی ان یسعه کما فی الظهیریة (وضمن) فی صورة اتلافه (الحامل) لان الفاعل آلة له وفیه رمز الی ان الحامل ضامن فی صورة الاکراه علی اکل مال مسلم کما فی التتمة لکن فی الخلاصة ان الفاعل ضامن والی انه ضمن بالاکراه علی اکل طعام نفسه وهذا اذا لم یکن جائعا والا فلا شیء علیه کما فی الکشف والی انه لو اکره بغیر الملجیء لم یرخص اتلاف مال مسلم ولو اتلف ضمن الحامل (لا) یرخص به (قتله) ای مسلم وبالصبر اجر لان قتله لا یباح بحال (ویقاد هو) ای الحامل (فقط) ای لا الفاعل عند الطرفین ویقاد الفاعل عند زفر رحمه الله ولا یقاد احد عند ابی یوسف رحمه الله لکن یجب الدیة علی الحامل فی ثلاث سنین ویحرم عن المیراث دون الفاعل لکنه یأثم ویفسق ویرد شهادته ویباح قتله للمقصود بالقتل ولو هدد بغیر الملجیء فقتل مسلما کان القود علی الفاعل عندهم وعزر الحامل کما فی الظهیریة (وصح نکاحه) ای الفاعل ولو هدد بغیر الملجیء لان النکاح مما یصح مع الهزل وفی الاکتفاء اشعار بانه لو اکره بما زاد علی مهر المثل لم یجب الزیادة کما فی الذخیرة (وطلاقه) واحدة او اکثر (وعتقه) ای اعتاقه ولو حکما کما اذا اکره حتی یجعل الطلاق والعتق بید الزوجة والعبد اوغیرهما فانه صح طلاق المفوض الیه وعتقه ویرجع المأمور علی الآمر بنصف المهر ان لم یطأ وبقیمة العبد ولو اکره بوعید القتل علی الطلاق او العتاق فلم یفعل حتی قتل لم یأثم لانه امتنع عن

—— (من کل وجه) صلة النظیر (من قبل العباد) وثمة من قبل الرب

٢ (وفیه) ای فی قوله رخص باعتبار العطف (ایماء) الخ (و) قوله اتلاف الخ ایماء (بانه رخص به شتم مسلم) بطریق اولی لانه دون الاتلاف (غ)

٣ (ولو اتلف) عطف علی لو اکره (ولا یقاد واحد) من الحامل والفاعل (ویحرم) ای الحامل (لکنه) ای الفاعل (ویباح قتله) ای الفاعل (للمقصود) صلة یباح بالقتل ای للذی قصد قتله فسبق بقاتله تخلیصا نفسه (وعزر) من التعزیر ع (وفی الاکتفاء) بمجرد النکاح دون ان یقول نکاحه بما زاد علی مهر المثل (اشعار) الخ (لانه امتنع عن ——

ابطال ملك النكاح واتلاف المال كما فى الظهيرية (ورجع) الفاعل (بقيمة العبد) على الحامل ولو معسرا لانه اتلف المال ولا سعاية على العبد والولاء للفاعل لانه المعتق وهذا اى الرجوع بالقيمة اذا اكره بالملجئ واما بغيره فلا ضمان فيه كما فى الظهيرية (ونصف) اى رجع الفاعل بنصف المهر (المسمى) على الحامل او بالمتعة اذا لم يسم (ان لم يطأ) الفاعل زوجته ولو حكما كما اذا لم يخل بها فان الخلوة فى ذلك كالوطئ وفيه[٢] اشارة الى ان بطلاقه بعد الخلوة لم يضمن الحامل شيئا لاستقرار المهر قبل الاكراه كما فى المضمرات والى ان الحامل اجنبى فلو كان زوجته لم يكن لها عليه شئ وهذا اذا اكرهت بالملجئ واما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية (و) صح (نذره) بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه اثر الاكراه (ويمينه) بشئ من الطاعات او المعاصى او غير ذلك لما مر (وظهاره) بان قال لامرأته انت على كظهر امى فيحرم عليه قربانها حتى يكفر ولا يراجع على الحامل بشئ فى الصور[٣] الثلاث (ورجعته) اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته (وفيئه فيه) اى فى الايلاء لانه كالرجعة (واسلامه) حقيقة لانه انما يتحقق بالتصديق والاقرار وقد عبر باللسان عما فى القلب له[٤] اسلم من فى السموات والارض طوعا وكرها (بلا قتل) له (لو رجع) عن اسلامه هذا لان فى اسلامه شبهة دارئة للقتل (لا) يصح (ابراؤه) عن دين لانه اقرار بفراغ الذمة وقد مر ان الاقارير غير صحيحة (و) لا (ردته) عن الدين حتى لا تبين امرأته منه لما مر من الرخصة فى اظهار الكفر وهذا اذا اكره بالملجئ واما بغيره فقد صح ردته فتبين امرأته كما فى الظهيرية (وان زنى) رجل بشرائطه (حد) فى جميع

الاوقات

ـــــ ابطال ملك النكاح) وعن (اتلاف المال) وهو عبده يعنى لا انه القى نفسه فى المهلكة لان المكره به وعيد القتل لا هو بالفعل

٢ (وفيه) اى فى التعليل بان الخلوة فى ذلك كالوطئ (اشارة الى ان بطلاقه) اى المكره (بعد الخلوة) الخ (لاستقرار المهر) بالخلوة (قبل الاكراه والى ان الحامل اجنبى فلو كان) اى الحامل (زوجته) اى امرأة المكره بالفتح اكرهت زوجها بالطلاق فطلق (لم يكن لها) اى للمرأة الحاملة (عليه) اى على الزوج المحمول (شئ اذا اكرهت معلوم (فلا يتأتى) اى لا يجرى (فيه) اى فيما لا يحتمل الفسخ (اثر الاكراه) اى حكمه (لما مر) اى لتعليل مر بقوله لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى الخ

٣ (فى الصور الثلث) اى النذر واليمين والظهار (واسلامه) اى المكره (حقيقة) اى بالاسلام الحقيقى (لانه انما يتحقق) اى يكون حقيقيا (بالتصديق) الخ

٤ (له اسلم) اى صح اسلامه بدليل قوله تعالى (له) اى لله تعالى (اسلم من فى السموات والارض طوعا وكرها لان فى اسلامه) اى المكره (شبهة) وهى شبهة فوت الرضاء بالاكراه (دارئة للقتل) (غ)

(رجل) مكره (بشرائطه) اى الزنا (حد فى جميع ـــــ

الاوقات عندهم (الا اذا اكرهه السلطان) اى اذا اكره ذلك الرجل فانه لا يحد عندهم وانما ذكر السلطان اشارة الى ان الاكراه عنده لم يتحقق الا من السلطان كما اشار سابقا الى انه يتحقق عندهما من غيره فمن الظن انه يتحد المستثنى والمستثنى منه وعليه ان يقول وان زنى لايحد وذكر فى عامة كتب الاصول والفروع انه اذا زنى يحد قياسا كما قال اولا ثم رجع الى انه لايحد استحسانا وهذا اذا اكره بالملجئ واما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم فى القسمين بلا خلاف وفى تذكير الضمير اشعار بانها لو زنت بالاكراه لم تحد ولو بغير الملجئ كما قالوا وفى لفظ الحد رمز الى ان الزنا لم يرخص بالاكراه ولو بالملجئ حتى ان صبر اجر كالقتل الكل فى الذخيرة والى ما عليه من رعاية حسن الاختتام كما لا يخفى هذا على ذوى الاهتمام

﴿ كتاب الحجر ﴾ [٢]

عقب بالاكراه مع اشتراك كل منهما فى المنع لانه احرى بالتقديم فى زمانه فكيف فى زماننا واكتفى به عن الاذن لانه فك الحجر فيكون تابعا له (هو) بحركات الحاء فى اللغة مصدر حجر عليه اذا منعه فهو محجور عليه وقولهم المحجور بفعل كذا على حذف الصلة او على اعتبار الاصل فان الاصل حجره ثم استعمل حجر عليه ومنه ما سيأتى من كلامه وفى الشريعة (منع نفاذ القول) اى لزومه فانه ينعقد عقد المحجور موقوفا [٣] واللام عهدية اى قول شخص مخصوص فلا يصدق على منع القاضى نفاذ اقرار المكره مثلا واحترز به عن الفعل فانه لا حجر فيه لانه لا يفتقر الى اعتبار الشرع بخلاف القول والاولى لزوم القول فان النافذ اعم من

—— الاوقات) يعنى ان قوله (الا اذا اكرهه السلطان) استثناء مفرغ (كما اشار سابقا) بقوله سلطانا اولصا الخ (.و) من الظن انه (عليه) اى المصنف (ان يقول وان زنى) اى المكره (لايحد) بدون صورة الاستثناء كيف لايكون من الظن (و) الحال (ذكر فى عامة كتب الاصول والفروع انه) اى المكره (اذازنى يحد قياسا كما قال) اى الامام بالقياس اوّلا (ثم رجع) الامام الى الاستحسان انه لا يحد (وهذا) اى عدم الحد فى الاستحسان (اذا اكره) الخ كما (يأثم فى القسمين) اى فى الملجئ وغيره (وتذكير الضمير) فى ان زنى (اشعار) الخ (حتى ان صبر) بما يوعد ولم يزن (كالقتل) لم يرخص بالاكراه ولو بالملجئ (و) فى لفظ الحد بمعنى المنع والحبس والزجر رمز (الى ما عليه) اى ازم على المصنف بالتزامه (من رعاية حسن الاختتام كما لا يخفى هذا) اى كونه رمزا اليها (على ذوى الاهتمام) فانه يناسب منع المصنف نفسه عن الكلام فى ختم المقام [٢] ﴿ كتاب ﴾ فى شرح رموز (كتاب الحجر عقب بالاكراه) اى اورد الحجر عقيب الاكراه (مع اشتراك كل منهما فى المنع) اى منع الولاية من التصرفات وازالة نفاذها (لانه) اى الاكراه (احرى بالتقديم فى زمانه) اى الامام حيث ابتلى الامام بالاكراه للقضاء وحبس له حتى روى انه ضرب (فكيف) لايجرى (فى زماننا الذى) كثرت الاكراهات فيه فعلم ان احكامه مهم كثير الوقوع فقدم (واكتفى به عن الاذن) اى لم يعنون بكتاب الحجر والاذن (لانه) اى الاذن (فك الحجر فيكون بعده (تابعا له) فاكتفى بالاصل المتبوع (فهو) اى الصغير مثلا (محجور عليه) يعنى ان الحجر يوصل بكلمة على (وقولهم) اى الفقهاء (هو المحجور بفعل كذا) بالجار (على حذف الصلة) فالتقدير المحجور عليه بفعل كذا (او على اعتبار الاصل) اى الاستعمال الاصلى (فان الاصل حجره) فلان متعديا بدون كلمة على (ثم استعمل) ثانيا فيما بين المتحاورين (حجر عليه) متعديا بعلى (ومنه) اى من المستعمل على الاصل (ما سيأتى من كلامه) اى المصنف وفى بعض النسخ بكلمة فى ظرف سيأتى وهو قوله ولا يحجر حر الخ وحجر مفت ما جن حيث لم يقل على حر وعلى مفت الخ [٣] (موقوفا) فالممنوع لزومه لا اصل انعقاده ولو موقوفا (واللام) فى القول (عهدية اى قول شخص مخصوص) كالصغير والمجنون والعبد (فانه لا حجر فيه) اى فى الفعل ——

اللازم كما فى التوضيح على انه غير جامع لقول صغير عاقل وملحق به فانه لا يصح اصلا لما سنذكره (وسببه) اى سبب الحجر او المنع من العوارض المكتسبة (الصغر والجنون) والعته فان الصغير فى اول الفطرة عديم العقل فالحق به المجنون وفى الآخر الناقص فالحق به المعتوه فلا يصح قول الصغير والملحق به اصلا كالبيع ونحوه ولا ينفذ قول العاقل والملحق به الا باذن الولى فالمراد بالمجنون الذى لا يفيق اصلا اذ المفيق كالعاقل (والرق) لانه ضعف حكمى جزاء للكفر ابتداء وحقا للعبد بقاء فيبقى رقيقا بعد الاسلام ولا ينفذ قوله كالاجارة ونحوها الا باذن مولاه لتعطل منافع خدمته باشتغاله بالتجارة[٢] (فضمنوا) اى الصغير والمجنون والرقيق (بالفعل) كاتلاف مال الغير اذ الضمان قد يجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب (واخر الى) وقت (العتق الاقرار) اى اثر اقرار العبد (بمال) لاخذ لانه مكلف فينفذ اقراره فى حق نفسه لافى حق مولاه ولذا يقع طلاقه لانه لا يبطل به ملك مولاه وفيه[٣] اشعار بان اقرار الصغير والمجنون وطلاقهما لا يصحان اصلا (وعجل) اقرار العبد (بحد وقود) لانه مركب من ذات مختص بمعنى العقل والنظر والفطنة وغيرها ومال محل معد لاقامة مصالح العباد وحق المولى يتعلق باعتباره وغيره بالاعتبار الاول فيحد ويقاد وفيه اشعار بان غير العبد من المحجورين لا يحد ولا يقاد كما مر (ولا يحجر) حر مكلف عن التصرف فى ماله كالشراء (بسفه) بفتحتين فى اللغة الخفة وفى الشريعة تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل فارتكاب[٤] غيره من المعاصى كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح فى شئ واطلاقه مشير الى ان السفيه لا يحجر عن تصرفات تحتمل الفسخ ويؤثر فيها الهزل كالبيع والاجارة وعما لا يحتمله ولا يؤثر فيه الهزل كالنذر واليمين ونحوهما لانه

(فانه لا يصح اصلا) فضلا عن لزومه (من العوارض المكتسبة) بيان السبب (وفى الاخر) اى فى ثوانى الفطرة (الناقص) اى ناقص العقل (فلا يصح قول الصغير) مطلقا سواء فى اول فطرته او آخرها (و) على هذا القياس (الملحق به) او المراد بهما ما فى اول الفطرة وقوله (ولا ينفذ) اشارة الى آخرها فقوله (العاقل) معناه وان كان ناقصا (والملحق به) هو المعتوه (الا باذن الولى) متعلق بكلا النفيين

٢ (بالتجارة) اى لو اتجر بلا اذن المولى (غواص البحرين)

٣ (وفيه) اى فى صحة تأخير الاقرار الى وقت العتق (اشعار بان) الخ (لانه) اى العبد (مركب من ذات مختص) اى ممتاز (بمعنى العقل والنظر) الخ (و) من (مال) هو (محل معد) يعنى آماده كرده شده (لاقامة مصالح العباد) اى لكل منهم (وحق المولى يتعلق باعتباره) اى باعتبار انه مال محل معد الخ (وحق غيره) اى المولى (بالاعتبار الاول) اى باعتبار انه ذات مختص الخ (وفيه) اى فى قوله وعجل بحد وقود الخ (اشعار) الخ

٤ (فارتكاب غيره) اى غير تبذير المال على خلاف مقتضاهما (من المعاصى كشرب) الخ

حر مخاطب كالرشيد وهذا عنده واما عندهما فيحجر عما لايحتمله لاغير نظرا له زجرا عليه ثم لا يصير السفيه محجورا عند ابى يوسف رحمه الله الا بالقضاء ولا يصير مطلقا الا باطلاق القاضى وعند محمد رحمه الله يتحجر بدون الحجر وينطلق بترك السفه كما فى الكافى وغيره والمختار قولهما على ما اشير اليه فى التوضيح (و) يحجر بسبب (فسق)[٢] لا بتبذير المال فان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظا لماله كما فى الكرمانى (و) لا بسبب (دين) وان زاد على ماله فيطلب الغرماء من القاضى الحجر عليه لئلا يهب ماله ولا يتصدق ولا يقر لغريم آخر وهذا عنده واما عندهما فيحجر عليه هذه التصرفات ونحوها مما يؤدى الى ابطال حق الغرماء فان الحجر بالدين لايؤثر الافيه ولذا جاز بيعه بمثل القيمة واما بالغبن فلا يصح ولو يسيرا فيفسخ المشترى او ازال الغبن ثم المشايخ اختلفوا انه اختلاف مبتدأ اومبنى على مسئلة القضاء بالافلاس وعلى هذا[٣] لايمكنه القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه عنده لان القضاء بالافلاس لايتحقق فى حالة الحيوة خلافا لهما فيشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه والحجر بالسفه يعم جميع الاموال وبالدين[٤] يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب ولا يثبت الحجر بالدين عندهما الا بالقضاء كمافى الذخيرة (ويحجر) عن الافتاء (مفت ماجن) وهو الذى لايبالى ان يحرم حلالا اوبالعكس فيعلم الناس حيلا باطلة كتعليم الرجل او المرأة ان يرتد فيسقط عنه الزكاة اوتبين من زوجها كما فى الذخيرة ويدخل فيه المفتى الفاسق كما فى الملتقط والذى يفتى عن جهل كما فى قاضيخان وفيه اشارة الى ان كل حيلة تؤدى الى الضرر لم تجز فى الديانة وان جاز فى الفتوى وعليه يحمل ماجاء من الكراهة

(بترك) اى طرح (السفه) الخ

٢ (لابتبذير) كلمة لابمعنى غير محصل صفة لفسق اى غير فسق متلبس (بتبذير المال) من انواع الفسق (فان) عدم الحجر به قدمر بقوله ولايحجر بسفه على ماهو معناه الشرعى فانطبق الكلام سابقه ولاحقه من التعليل بقوله فان الفاسق اهل للولاية وان لم يكن حافظا لماله الخ وليس المعنى انه نفى للنفى فاثبات فانه على هذا لايتلايم بسابقه ولاحقه المذكورين (الافيه) اى فى حق الغرماء

٣ (وعلى هذا) اى على انه مبنى على مسئلة القضاء بافلاس (لايمكنه الخ ثم)لايمكنه (الحجر بناء عليه عنده) ظرف لا يمكن

٤ (و) الحجر (بالدين يختص) الخ (غ)

فكل حيلة لاتؤدى الى الضرر يجوز كما فى التجنيس والماجن من المجون والاسم المجانة بالضم فيهما[٢] (و) عن المعالجة (طبيب جاهل) وهو الذى يسقى المرضى دواء مهلكا علم به اولا كما فى الذخيرة اوظن به دواء كمافى الظهيرية (و) عن الاكتراء (مكار مفلس) وهو الذى يؤخذ كراء الابل وليس له ابل ولاظهر يحمل عليه ولامال يشتريه وعنداوان الخروج يخفى نفسه كما فى الذخيرة او الذى مات دابته فى الطريق ولم يجد دابة اخرى بالشراء والاستئجار فيؤدى الى اتلاف مال الناس كما فى الكافى فيحجر هؤلاء المفسدون للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص للعام وهذا رواية النوادرعن ابى حنيفة رحمه الله وظاهر الرواية انه لا يحجر المكلف الحر كما فى الظهيرية (واذا بلغ) الصغير (غير رشيد) اى[٣] غير صالح فى العقل فلا يحافظ المال (لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) فحينئذ يسلم اليه وان لم يرشد لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم فى الشرع للغلبة وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله على ماقال بعض المشايخ وقال بعضهم انه مااسند اليه محمد رحمه الله وليس بمذهب له لانه اشترط الرشد للتسليم كما فى الذخيرة وفيه[٤] اشارة الى انه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يحجر عنده خلافا لهما كما فى الكافى (وصح تصرفه) اى تصرف غير رشيد فى ماله من البيع ونحوه (قبله) اى قبل مضى هذا السن وهو خمس وعشرون سنة (وبعده) اى بعده مضيه (يسلم) اليه ماله (بلا رشد) كما[٥] اشار اليه السابق وهذا كله عنده واما عندهما فلايصح تصرفه قبله ولا يسلم اليه بلا رشد وان هرم لكن لو حجر غائب وتصرف فى ماله قبل العلم بالحجر صح عندهما كما فى الذخيرة (وحبس القاضى) بطلب الدائن (المديون) الحر (لدينه) اى لقضاء دين عليه كالمهر والكفالة

لاليبيع

---

٢ (بالضم فيهما) اى المجون والمجانة (للعام) اى لاجل دفع الضرر عن العام

٣ (اى غير صالح فى العقل) اى غير مستقيم العقل فالافصح اسقاط كلمة فى الا ان يحذف المضاف اى فى امور العقل ويحتمل ان يكون بالفاء ثم العين واحد الافعال كما يظهر من عبارة البرجندى (وهذا) اى التسليم اليه حين بلغ خمسة وعشرين وان لم يرشد (عند ابى حنيفة) بناء (على ما) الخ (انه ما) اى الامام (محمد وليس بمذهب له) اى للامام (لانه) اى الامام (اشترط الرشد للتسليم) مثلهما

٤ (وفيه) اى قوله اذا بلغ غير رشيد اشارة) الخ

٥ (كما اشار اليه السابق) اى قوله حتى يبلغ خمسة الخ لان للغاية مفهوما معتبرا فى الروايات عندنا ايضا ـــــ

لايبيع ماله لاجله كما ظن لان البيع غير متعين لذلك لامكان القضاء بالاستيهاب والاستقراض واخذ الصدقة وغير ذلك كما فى الكرمانى وفيه[٢] اشارة الى انه لا يجوز للقاضى ان يبيع ماله الا برضاه وهذا عنده واما عندهما فيجوز اذا امتنع عن بيعه وهذا فى المديون الحاضر بلا خلاف بين المشايخ على قولهما واما فى الغائب فلا يجوز عند بعضهم كما فى الذخيرة (وقضى دراهم دينه من دراهمه) اى لوكان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضى ذلك من ذاك ولو بلا رضاه بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من جنسه[٣] بلا رضاه فللقاضى ان يعينه (و) قضى (دنانيره) اى دنانير دينه (من دنانيره) لما مر (وباع) القاضى (كلا) من دراهمه ودنانيره (لقضاء الآخر) منهما استحسانا لانهما متحدان فى الثمنية والقياس ان لايباع ولذا لايكون له ان يأخذ جبرا اى من غير قضاء بخلاف جنس الحق كمافى الكرمانى (لا) يبيع عنده القاضى لدينه (عرضه وعقاره) لا غراض الناس فى[٤] الاعيان ويبيع عندهما فيبداء بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار وفى رواية يبداء بما تلف من العروض ثم بما لم يتلف منهما ثم بالعقار كما فى النهاية ولا يبيع دستا[٥] من ثياب بدنه وقيل من دستين ليكون بدلا عند الغسل كما فى الكافى ولا يبيع مسكنه كما فى النتف وغيره (ومن افلس ومعه) وفى يده (عرض شراه) بلا اداء ثمنه (فبائعه اسوة) اى مشارك (للغرماء) فى ذلك فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص وفيه اشارة الى ان المبيع ان كان فى يد البائع فالبائع اولى من الغرماء كما فى المضمرات ولما كان الصغر من اسباب الحجر بين نهايته فقال (وبلوغ الغلام) اى

---

١ (لا) يحبس (ليبيع) اى لاجل ان يبيع (ماله لاجله) اى لاجل قضاء دينه (كماظن) من ابى المكارم قال وحبس القاضى المديون الحر ليبيع ماله لدينه انتهى (لان البيع) علة كونه ظنا (غير متعين لذلك) اى لقضاء الدين

٢ (وفيه) اى فى تعليل الكرمانى (اشارة) الخ (وهذا) اى جواز بيع القاضى عندهما (فى المديون الحاضر بلا خلاف) خبر هذا (فلا يجوز عند بعضهم) اى على قولهما ايضا للتقابل

٣ (من جنسه) اى جنس دينه (لمامر) من ان للدائن حق الاخذ من جنس دينه بلا رضاه (له) اى للدائن (اى من غير قضاء) ولا رضاء (لاغراض) اى لاختلاف اغراض (الناس) ومقاصدهم

٤ (فى الاعيان) اى لان للناس فى صور الاعيان اغراضا وحق الغرماء متعلق بماليتها فلا يجوز للقاضى ان ينظر للغرماء كيلا يتضرر الداين بابطال حقه فى الصورة لاحتمال ان يتعلق غرضه بصورتها بخلاف النقود فانه لاغرض يتعلق بصورها بل هى وسائل (غ)

٥ (ولا يبيع دستا) الخ فى الغاية الدست لفظ فارسى استعمله فقهاء بخارا وسمرقند فى كتبهم يقال فى عرف اهلهما يك دست بوع جامه دودست بوع جامه مثلا (وفيه) اى فى قوله ومعه حتى فسره بقوله وفى يده (اشارة) الخ ——

صيرورته بحال لوجامع انزل كما فى الكرمانى (بالاحتلام) خواب ديدن بآب (والاحبال) آبستن كردن (والانزال) جدا شدن آب (و) بلوغ (الجارية) اى انثى الغلام (بالاحتلام والحيض والحبل) بفتحتين آبستن شدن وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والاحتلام والصغيرة بهما وبالحبل وبالحيض (فان لم يوجد) فيهما شئ من الاصل وهو الانزال والعلامة وهى البواقى (فحين) اى فيبلغان حين (يتم لهما خمس عشرة سنة) كما هو المشهور (وبه يفتى) لقصور اعمار اهل زماننا وهذا عنده وعن ابى يوسف رحمه الله حين نبت له العانة ونهد[٣] لها الثدى واما عنده فحين يتم لها تسع عشرة سنة وله ثمانى عشرة سنة وفى رواية تسع عشرة سنة وفى رواية ثمانى عشرة سنة مع الطعن فى التاسع عشرة وفى رواية ست عشرة وفى رواية خمس عشرة سنة فقال صدر الاسلام لاخلاف بين هذه الروايات لان خمس عشرة للغلبة على اهل الزمان والبواقى لزيادة الاحتياط كما فى المضمرات وغيره (وادنى مدته) اى البلوغ (له) اى الغلام (اثنتا عشرة سنة و) ادنى مدته (لها) اى للجارية (تسع) من سنين على المختار كما فى احكام الصغار (فصدقا) اى الغلام والجارية (حينئذ) اى حين ان يتم لهما هذه المدة (ان اقرا به) بالبلوغ بان قالا احتلمنا مثلا لان ذلك يعرف من جهتهما وفى اقرار الاحكام انه لايصح اقراره قبل اثنتى عشرة سنة وكذا بعده الا ان يكون بحال يحتلم مثله عادة وفى الثامن عشرة من نكاح الخلاصة ان حد المراهق اثنتا عشرة سنة اوثلاث عشرة وفى العمادى عن محمد رحمه الله لايصدق غلام اخضر شاربه ونبت عانته وهو[٤] اقل من خمس عشرة سنة كمالاتصدق جارية تم خلقها وهى اقل منه ولايخفى ما فى الاشارة الى انتهاء الحجر وابتداء الاذن فى هذا المقام من رعاية

حسن

—— (و) من (العلامة) عطف على الاصل

٢ قوله وهذا عنده هكذا فى النسخ التى رأيناها فلعله سهو من القلم والصواب عندهما على ما صرح به فى سائر الشروح والهداية ان التقدير بخمس عشرة سنة قول الامامين وثمانى عشرة سنة اوتسع عشرة مذهب ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه (ملا فتح الله آخوند)

٣ (ونهد) اى ارتفع (غ)

٤ (و) الحال (هو) اى الغلام (اقل) الخ (تم خلقها) بان نهد ثديها وانبسط اليتها وامتاز وسطها (و) الحال (هى) اى الجارية (اقل) الخ (ولايخفى ما فى الاشارة الى انتهاء الحجر) بقوله وبلوغ الغلام الى آخر الفصل كما قال فى تمهيده بين نهايته فقال الخ (و) فى الاشارة به (الى ابتداء الاذن) لان انتهاء الحجر يستلزم ابتداء الاذن (فى هذا المقام) اى مقام ختم الفصل (من رعاية ——

—— حسن المختتم) بيان ما بالنظر الى الاول كانه يومى الى انتهاء الفصل (و) من رعاية (وجه تعقيب ما يأتى من الكلام) اى كتاب المأذون بيان مابالنظر الى الثانى اى يفهم منه ان ايراد كتاب المأذون عقيب كتاب الحجر لان الاذن بعد انتهاء الحجر لانه فك الحجر ولذا لم يبين وجه تعقيب كتاب المأذون عن كتاب الحجر فى شرحه بعد قوله (فصل) فى رموز (المأذون هكذا) اى بعنوان الفصل (فى كثير من النسخ وفى بعضها) العنوان (بدله) اى بدل عنوان الفصل (كتاب المأذون) ثم فسر المأذون على اى نسخة كانت فقال (اى الاذن فهو) اى المأذون (مصدر) الخ ٢ (وان كان الظاهر) من القواعد الصرفية

حسن المختتم ووجه تعقيب ما يأتى من الكلام

﴿ فصـــــل المأذون ﴾

هكذا فى كثير من النسخ وفى بعضها بدله كتاب المأذون اى الاذن فهو مصدر كمعسور وان كان الظاهر انه صفة الا انه يحتاج الى حذف المضاف والصلة كما فى الكرمانى يقال هو مأذون له وهى مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب (الاذن) لغة اعلام باجازة ورخصة فى الشئ وشريعة (فك الحجر) اى ازالة السيد ما عرض للعبد من منع نفاذ التصرف الضار او الدائر بينه وبين النافع فى ماله بناء على حق له فى رقبته وكسبه كما فى الذخيرة (واسقاط الحق) الثابت للسيد فى الرقبة والكسب مستدرك لزيادة الايضاح (ثم يتصرف العبد) الاولى ان يقال الاذن ان يفك حجر عبده فيتصرف على فكه فيعطف على فعلية وينبه على انه لايصير مطلقا بمجرد الفك بل بالعلم به الا ترى انه لو اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما فى الذخيرة (لنفسه) لا لسيده بطريق الوكالة (باهليته) وهى كون الانسان بحال لو باشر التصرف استفاد موجبه شرعا وفيه اشارة الى ان العبد قبل الاذن وبعده اهل للتصرف الا ان حق السيد مانع لاثره قبل الاذن واما بعده فيتصرف كالحر فيملك ملك اليد ولذا يصرف ما استفاد الى قضاء دينه ونفقته ويكون ما استغنى عنه للمولى والى ان الملك على نوعين منتقل ومستقر لم يثبت لغير

الظاهرة (انه صفة) اى اسم مفعول (الا انه) اى الظاهر (يحتاج الى حذف المضاف) وهو الاذن ليصدر الكتاب بفعل المكلف على وتيرة سائر كتب الكتاب (و) حذف (الصلة) وهو قولنا له اولها (وترك الصلة) اى طرحها (بان لايذكر ولايحذف) اى الصفة المطروحة صلتها (ليس من كلام العرب) فلا يرد ان الاولى كلمة فى الظرفية بدل من ويحتمل ان يكون المعنى وترك الصلة فى مقامها بان يثبت ولا يحذف ليس من كلام العرب واستعماله فيطابق الكلام ما هو الشائع فى عبارات الصنفين كالمشترك والمعمول والمفعول والمفرع والمزيد الى غير ذلك مما حذف واوصل (فى ماله) اى العبد (بناء على حق له) اى للسيد (فى رقبته وكسبه) اى العبد كما فى الذخيرة ومنه ظهر وجه قوله (واسقاط الحق مستدرك) اى مكرر ولايضاح الاستدراك وصف الحق بقوله (الثابت للسيد فى الرقبة) الخ اى بما اخذ فى مفهوم الحجر على ما فى الذخيرة فقوله مستدرك خبر قوله واسقاط الحق الثابت الخ من حيث امتزاج الشرح بالمتن اوخبر مبتداء محذوف اى هذا القيد مستدرك (لزيادة الايضاح) لكونه معتبرا فى مفهوم فك الحجر على تفسير الذخيرة ٣ (الاولى ان يقال) بدل قوله الاذن فك الحجر واسقاط الخ (الاذن ان يفك) اى السيد (حجر عبده) وان كان المصدر فى قوة ان مع الفعل (فيتصرف) بناء ومطلعا (على فكه) اى السيد (فيعطف) اى حتى يعطف قوله يتصرف وهو جملة فعلية (على) جملة (فعلية) هى يفك كما هو من المحسنات التى فى باب الوصل ولاهى فى العطف على المصدر ولا تنبيه ايضا على العلم فى الحمل على الاستينافيه كما فى العطف على الفعلية كما قال (وينبه) عطف على يعطف (على

انه) اى العبد (لا يصير مطلقا) اى مأذونا (بمجرد الفك بل بالعلم به) اى بالفك على ما حررنا ٤ (وفيه) اى فى قوله باهليته (اشارة الخ لاثره) اى لاثر الاهلية (و) فى قوله يتصرف لنفسه اشارة (الى ان الملك على نوعين منتقل) الى العبد (ومستقر لم يثبت) اى المستقر (لغير ——

الحر كما فى الكافى والاولى ان يعرف الاذن على وجه يتناول ازالة حجر الصبى والمعتوه وغيرهما ولعله اكتفى به واشار الى غيره مقايسة ثم فرع على التصرف لنفسه ثم على فك الحجر تفريعا مشوشا فقال (فلم يرجع بالعهدة) اى بحق التصرف بطلب الثمن وغيره فعلة بمعنى مفعول من عهده اى لقيه (على سيده) لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل (ولو اذن يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة اومكانا (فهو مأذون الى ان) (يحجر) لان الازالة اسقاط لاتقبل التوقيت كالطلاق فان قيل ينبغى ان لايكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما فى الذخيرة (ولو اذن) السيد عبده (فى نوع) من التجارة (عم اذنه) سائر انواعها حتى لو اذن بشراء الخبز ونهى عن شراء البر كان اذنا بشرا البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير الخبز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر فى حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما فى الكرمانى (ويثبت) الاذن له (صريحا) كما اذا قال له اذنت لك فى التجارة اى فى كل تجارة اوقال له اشترلى ثوبا وبعه اوقال آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امره بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال له اشترلى ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان فى عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد

(الحر) ولما كان تعريف المصنف الاذن بقوله فك الحجر واسقاط الحق مخصوصا بالعبد كما يشعر به تفسير الشارح المحقق لايشمل ازالة حجر الصبى الخ والمعرف يتحقق فيه ايضا قال (والاولى ان يعرف الاذن على وجه يتناول ازالة حجر الصبى) الخ بان يقال الاذن ازالة الحجر ثم العبد يتصرف الخ ويحتمل ان يكون معنى قوله ان يعرف الاذن الخ ان يحمل لامه على الجنس ليتناول ازالة حجر الخ لكن فك الحجر خاص فاشار الى الجواب على كلا المعنيين بقوله (ولعله) اى المصنف (اكتفى به) اى بما عرف به (واشار) به (الى غيره) من ازالة حجر الصبى الخ (مقايسة) له به (ثم فرع على التصرف لنفسه بقوله فلم يرجع) اى العبد بالعهدة الخ (ثم) فرع (على فك الحجر) اى اورد تفريعه بقوله (ولو اذن يوما) الخ (ولو اذن فى نوع) الخ (تفريعا مشوشا) اى غير مرتب وانه ايضا من المحسنات البديعية فاندفع ما ظن ان الاولى عكس ترتيب هذا الكلام ليكون نشرا مرتبا (اى بحق التصرف بطلب الثمن) الجار والمجرور الثانى بدل من الاول والاولى كاف المثل (بمعنى المفعول) اى المعهود (من عهده اى لقيه) فكان العاقد لقى الدرك وهو ملقى (فكان فى الحجر) ثانيا (امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل) كلمة فى ظرف الاسقاط لا اعادة الساقط واليه اشار بقوله (لا) اى ليس (ان الساقط) فيما مضى (يعود) فما وجد فى اكثر النسخ الا ان الخ بكلمة الا بمعنى لكن فغلط وقع ممن لم يجد مطالعة الكلام نعم لو قال لا يعود مكان يعود لكان للاستدراك وجه كما لا يخفى ٢ (وفيه) اى فى التعليل المذكور بالتشبيه بالطلاق (اشعار بان تعليق الاذن كالطلاق بالشرط جائز كاضافته) اى الاذن (الى المستقبل) كان قدم غائبى فانت مأذون كما يقال فانت طالق (شراء الخبز) يعنى نان (عن شراء البر) يعنى كندم (والسيد عالم به) اى بعدم اهتدائه فى غيره (فى حق تصرف خاص) وهو شراء الخبز ونفى الحجر الخاص لايوجب نفى العام (منافعه) اى السيد على الاطلاق (والتخصيص) بشراء الخبز (لغو) الخ ٣ (و) الحال انه (قد صح ان يكون) اى هذا الامر (استخداما) من المولى (فلو لم يصح) امر (للاستخدام) كالاتى صار مأذونا وان امره الخ ٤ (كما اذا غصب) مثال لما لم يصح للاستخدام

ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما لا للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما فى الذخيرة (و) يثبت (دلالة كما اذا رآه) بالقلب (سيده يبيع) ماله اومال غيره بيعا صحيحا اوفاسدا (ويشترى) كذلك ولو خمرا (وسكت) بلا نهى فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيما يبيع من مال سيده فى الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله وتمامه فى الذخيرة وفيه اشعار بانه لوحلف ان لا يأذن عبده للتجارة فرآه كذلك حنث وهذا ظاهر المذهب وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يحنث كما فى العمادى وينبغى ان يستثنى عبدا كان سيده قاضيا فانه اذا رآه يبيع ويشترى وسكت لايصير مأذونا والتصرف الذى يباشره لا ينفذ كما فى الظهيرية (فيبيع) اى يصح بيعه بعد احد الاذنين (ويشترى) كذلك (ولو) كانا (بغبن فاحش) لانه تجارة وهذا عنده واما عندهما فلايصح بالغبن الفاحش لانه متبرع وعلى هذا الصبى والمكاتب المأذونان (ويوكل) المأذون احدا (بهما) اى البيع والشراء لانه قد لايتفرغ بنفسه وفيه اشعار بانه يبضع اذ البضاعة توكيل بالبيع كما فى الذخيرة (ويرهن) المأذون شيئا من ماله (ويرتهن) شيئا من مال غيره لان الاول ايفاء والثانى استيفاء فيكونان من توابع التجارة (ويتقبل) ويأخذ (الارض) الموات من الامام للاحياء كما فى الكرمانى اويأخذها[٢] اوارض الصلح منه مساقاة كما فى المغرب (ويأخذها) اى يأخذ المأذون من الامام اوغيره ارضا محياة (مزارعة) لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر للارض ببعض الخارج وفى العكس موجر نفسه من رب المال ببعضه وفيه[٣] اشارة الى جواز دفعه الارض مزارعة لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر

(لا للسيد وهذا ظاهر) لانه ليس ملك السيد (و) بناء (على هذا الاصل) من ان الامر بعقد واحد ان صح ان يكون استخداما لا يكون مأذونا وان لم يصح يصير مأذونا (يخرج) مجهول من التخريج (جنس) اى نظاير (هذه المسائل) من الضدين (بالقلب) لا المراد ما هو بالبصر اى اذا علمه (سيده يبيع ماله) اى السيد (اومال غيره) الخ (اويشترى كذلك) اى شراء صحيحا او فاسدا والتعميم الاول لايستقيم هنا فهذا الشراء هو النسبة فلا منافاة بين ما يأتى بقوله لافيما يبيع الخ بخلاف ما الخ (فيه) اى فيما يستقبل (لا) يصح (فيما يبيع من مال سيده فى الحال) اى حال رؤيته (لانه لابد فيه) اى فى بيعه الحالى (من الاذن الصريح) ولم يوجد وسكوته لايظهر اثره فى ذلك التصرف (بخلاف ما اذا) رآه (اشترى) نقدا (من ماله) اى بمال السيد فكلمة من بمعنى الباء المقابلة فانه يصح بالاذن السكوتى فبين البيع الحالى والشراء الحالى فرق (ويشترى كذلك) اى بعد احدهما (وفيه) اى فى قوله يوكل احدا (اشعار بانه يبضع اذ البضاعة) علة الاشعار ٢ (او) المعنى (يأخذها) اى الارض الموات (او ارض الصلح) اى ما يصلح للمزارعة مقابل الموات (منه) اى من الامام يعنى انها ملكه (مساقاة كما فى المغرب) فيه ان ابا المكارم والبرجندى نقلا من المغرب ايضا ما هواعم من المساقاة والمزارعة الا ان ابا المكارم فى الموات من الامام نحكم بالاستغناء عنه بما بعده والبرجندى قال اى يعطيها اياه مزارعة ومساقاة وذلك فى ارض الموات اوارض الصلح فعلى هذا يكون معناه انه يأخذ ارض المملكة من السلطان على سبيل الاجارة فلايلزم التكرار فى قوله (ويأخذها مزارعة) اذ فى ذلك يحصل الربح انتهى والشارح المحقق حمله على معناه المتبادر من انه يأخذ للمزارعة ارضا محياة من الامام اوغيره وحمل الاول على اخذ الموات من الامام للاحياء على ما فى الكرمانى اوعلى اخذ الموات اوالصلح من الامام مساقاة فقط على ما فى المغرب ثم قال (وبما ذكرنا) فى المقامين (من المعنى المتبادر لا يغنى) اى قوله ويأخذها مزارعة (مما قبله) اى من قوله ويتقبل الارض (كما ظن) من ابى المكارم انه يغنى منه وقد مر الوجه ٣ (وفيه) اى فى قوله ويأخذها مزارعة (اشارة الى جواز دفعه) اى الامام (من قبله) اى المأذون (فهو مستأجر) للارض من الامام ———

والا فموجر كما فى الذخيرة وبما ذكرنا من المعنى المتبادر لايخفى ما قبله كما ظن (ويشترى بذرا يزرعه) اى يجوز ان يزرع وان احتاج الى شراء البذر بالذال المعجمة وهو حب البقل وغيره كالبر (ويشارك غيره (عنانا) لانه وكالة لامفاوضة لانها كفالة ووكالة معا والمأذون لايملك الكفالة الا اذا اذن بها مرة واحدة فانها تصح واما اذا اذن بالمفاوضة مرة واحدة فللجواز وجه كما لعدمه وتمامه فى الذخيرة (ويدفع المال) مضاربة (ويأخذه مضاربة) لتحصيل الربح (ويستأجر) ما يحتاج اليه كالاجير والدابة والبيت والارض وغيرها (ويوجر نفسه) فيما بداله من الاعمال (ويقر بوديعة) لاحد لان الاقرار من توابع التجارة كما فى الهداية وفيه اشعار بان المأذون بالتجارة مأذون باخذ الوديعة كما فى المحيط وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه (وغصب) اى يقر بغصب من احد لما مر [٢] (ودين) اى يقر بدين واقع بسبب التجارة عليه [٣] لاحد سواء كان اجنبيا اووالدا اوولدا اوزوجة وهذا عندهما واما عنده فلم يصح اقراره به [٤] الا لاجنبى كما فى النظم فلو اقر بجناية اومهر لم يصح فلم يؤخذ به الابعد العتق كما فى الكافى (ولو) كان الاقرار بهذه الامور (بعد الحجر) لان المصحح للاقرار هو اليد دون الاذن واليد باقية وهذا عنده واما عندهما فاقراره بعد الحجر لا يجوز لان الحجر ابطل اليد ولذا لم يعتبر يد المحجور (ويهدى طعاما) اى مأكولا لاالدراهم ولا الدنانير لاستجلاب القلوب (يسيرا) قليلالا كثيرا فان كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فيهدى عشرة وان كان عشرة دراهم فاقل من دانق على ما قال بعض المشايخ كما فى الذخيرة (ويضيف من يطعمه) للاستجلاب كما فى الهداية وفيه اشعار بانه يضيف استحسانا من لم يطعمه ايضا لميل قلوب الناس كما اشير اليه فى الذخيرة والمراد الضيافة اليسيرة لا الكثيرة

والفاصل

ـــــ (والا) بل من قبل الامام (ف) هو (موجر) نفسه (ويشارك) اى المأذون (لانه) اى العنان (وكالة لا) يشارك (مفاوضة لانها) اى المفاوضة (الا اذا اذن) مجهول اى المأذون (بها) اى بالكفالة (مرة واحدة فانها) اى شركة المفاوضة ح (تصح) الخ (فللجواز) اى لجواز كفالته (وجه كما لعدمه) وجه وهو ان المفاوضة اذا لم تصح مفاوضة تصح عنانا لانه فى ضمن المفاوضة فيصح بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة (فيما بدا) اى ظهر حاجته (له من الاعمال وفيه) اى فى قوله ويقر بوديعة (اشعار الخ خلافه) اى خلاف ما فى المحيط

٢ (لما مر) من ان الاقرار من توابع التجارة
٣ (عليه) اى المأذون صلة دين اووقع غ
٤ (به) اى بالدين (الا لاجنبى فلو اقر بجناية) فائدة قوله بدين (اومهر) فائدة قوله بسبب التجارة (لاستجلاب القلوب) علة يهدى طعاما (ف) يهدى (اقل من دانق الخ (وفيه) اى فى تعليل الهداية (اشعار) الخ ـــــ

والفاصل بينهما ما افتى محمد رحمه الله بن سلمة مما ذكرنا في الهداية على ما في الذخيرة وفيه[٢] رمز الى انه لا يتصدق اصلا على ماقال بعضهم كما في الخلاصة والى انه لا يهب اصلا لكن في الذخيرة انه لا يتصدق ولايهب درهما فصاعدا ويملك مادون ذلك والى ان المحجور لا يهدى احدا ولا يضيفه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس بدعائه بعض رفقائه الى قوت يومه لا قوت شهره لان مولاه يتضرر باعطائه ثانيا وكذا بعدم الاعطاء لانه قد ضاع ح كما في الكافي (و) يضيف (من يعامله) اى المأذون من التجارة لاستمالة قلوبهم وقد مر المراد من الضيافة فقس في حق العامل (ويحط) المأذون (من الثمن) اى ثمن مبيع (بعيب) اى بسبب عيب وجد في مبيعه (قدرا عهد) بين التجار لانه من صنيعهم كما في الكافي وفيه اشعار بانه لا يحط اكثر بما عهد بينهم لكن في شرح الطحاوى ان الحط اذا لم يكن فاحشا يجوز اجماعا واما اذا كان فاحشا فيجوز عنده خلافا لهما وبانه لايحط بغير عيب وهذا بالاجماع كما لايبرأ على ما في الخلاصة (ولا يزوج) رقيقه من العبد والامة لان التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك الا باذن المولى وهذا عند الطرفين واما عند ابي يوسف رحمه الله فيزوج امته كما في الذخيرة (ولايكاتب) المأذون رقيقه وان لم يكن عليه دين لان الكتابة ليست بتجارة وفيه اشعار بانه لا يعتق اذ العتاقة فوق الكتابة كما في المحيط (وكل دين) مبتدأ خبره يتعلق برقبته (وجب) على المأذون (بتجارة) هي مبادلة مال بمال بمثل ثمن وجب بالشراء اوباستحقاق المبيع بعد التسليم الى المشترى اوبهلاكه قبله ومثل نقصان مبيع اذا عيب[٣] وامتنع رده بسبب (او) وجب (بما هو في معناها) اى في حكم التجارة (كغرم وديعة) اى ضمانها كما اذا اودع رجل مأذونا مالا ثم طلبه منه فانكره ثم هلك ثم اقر به فانه

(مما ذكرنا في) تعليل (الهداية) اى قوله ويهدى الخ وفي اكثر النسخ بالالف بعد الدال والمراد ما ذكرنا

٢ (وفيه) اى في تخصيص الهدى والضيافة بالذكر (رمز الى انه لا يتصدق اصلا) اى لا قليلا ولا كثيرا (ويملك) من التصدق والهبة (ما دون ذلك) اى درهما فصاعدا (و) في ضمير المأذون رمز الى ان المحجور الخ (لانه) اى المأذون (قد ضاع) اى يضيع ويهلك (ح) اى حين لم يعطه ثانيا (في حق العامل) اى من يعامله (فيزوج امته) لانه يستفيد منها المهر

٣ (اذا عيب) مجهول اى المبيع غ

ضمن لان المودع صار غاصبا بالجحود وضمان الغصب فى حكم ضمان التجارة لان المضمونات تملك باداء الضمان والغرم بالضم ما يلزم اداؤه من الدين (وغصب وامانة) كالعاربة ومال الشركة والمضاربة والاجارة (جحدها) اى جحد المأذون الامانة فان الغصب غير مقيد به والوديعة اخص منها[٢] وانما ذكرها تبعا للهداية والوقاية (وعقر) اى مهر مثل (وجب) على المأذون (بوطئ[٣]) جارية (مشرية بعد الاستحقاق) ظرف وجب فان هذا العقر وان وجب بسبب الوطئ الا انه مستند الى الشراء ولذا سقط عنه الحد فيكون فى حكم الشراء واحترز[٤] به عما وجب عليه بالتزويج من المهر فان التزويج ليس فى معنى التجارة كذا فى الكرمانى وبما ذكرنا ظهر انه مثال لما هو فى معناها وبه صرح فى النهاية والكفاية فمن الظن انه لا تطابق بين الامثلة وفى كلامه تسامح فانه مثال لدين وجب بتجارة على انه يجوز ان يكون ذكر الامثلة كالتفريع السابق مشوشا (يتعلق) ذلك الدين (برقبته) اى المأذون وفيه[٥] اشعار بانه لو باع سيده بعد الدين كان باطلا فقيل معناه انه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشترى بعد القبض

---

٢ (اخص منها) اى من الامانة وتقييد العام يوجب تقييد الخاص من غير عكس (وانما ذكرها) اى الوديعة مع دخولها فى الامانة العامة جواب عن سؤال نشأ عن الجواب بقوله والوديعة الخ ظرف وجب لا الوطئ لان الوطئ وان كان قبل الاستحقاق وجب العقر بعده (فان هذا العقر) علة لصحة كون هذا العقر مثالا لدين وجب بما هو فى معنى التجارة وان وجب بسبب الوطئ (الا انه) اى الوطئ كما هو الظاهر من هذه العبارة الا ان المصرح فى ابى المكارم والبرجندى ان العقر (مستند الى الشراء) اى لاجل انه شرى واطئ (ولهذا سقط عنه) اى عن الواطئ (الحد فيكون) اى الوطئ (فى حكم الشراء) فيكون العقر المستند الى الوطئ دينا مستندا الى ما هو فى حكم الشراء اى التجارة فاندفع ما ظن من ان التمثيل بالعقر تسامح اذا لم يظهر كونه دينا وجب بما هو فى معنى التجارة بل ظهر كونه مثل دين وجب بالتجارة كما لا يخفى انتهى (غ)

٣ (بوطئ مشرية بعد الاستحقاق) الظرف متعلق بوجب فالقصر مستند الى الشراء اذ لولاه لوجب الحد فهو فى معنى دين التجارة كذا فى الكافى والهداية وغيرهما ففى التمثيل بالعقر تسامح ان لم يظهر كونه دينا وجب بما هو فى معنى التجارة بل ظهر كونه مثل دين وجب بالتجارة كما لا يخفى وقد ذكر فى الكافى والهداية بعد ذكر دين التجارة وما هو فى معناها بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والغرم والعقر المذكورين وفى الكفاية والمستصفى ان الاجارة والاستئجار مثال لما هو فى معنى التجارة ويؤيده ما مر من تعريفها وقد سبق من كلام الكافى ما يدل على انهما تجارة وللتأويل مجال وبالجملة لا تطابق بين الامثلة كما لا يخفى واحترز بالتقييد بالتجارة ومعطوفها عن مهر امرأة تزوجها المأذون بلا اذن السيد ووطئها فانه يجب المهر على المأذون ويطالب به بعد عتقه اذ النكاح ليس بتجارة ولا فى معناها فقوله يتعلق برقبته خبر لقوله كل دين (ابو المكارم)

٤ (واحترز به) اى بقوله بوطئ مشرية مما وجب الخ او بالتقييد بقوله بتجارة ومعطوفها كما هو المصرح فى عبارة ابى المكارم ثم قوله (بالتزويج) فى الموضعين الاولى بالتزوج من التفعل (وبما ذكرنا) من التعليل بقوله فان هذا العقر الى قوله فى حكم الشراء (ظهر انه) اى هذا العقر (مثال) الخ كما حررنا (فمن الظن) من ابى المكارم (انه لا تطابق بين الامثلة) و ان (فى كلامه) اى المصنف (تسامح فانه) اى هذا العقر (مثال لدين وجب بتجارة) انتهى الظن وقد كتبنا تفريع اندفاع التسامح قبل ما وقع النظر الى هذا الكلام فلا تغفل (كالتفريع السابق) فى صدر الفصل بقوله فلم يرجع الخ (مشوشا) اى نشرا على غير ترتيب اللف بان يكون عقر الوديعة والغصب والامانة مثالا لما وجب بما هو فى معناها وعقر وجب بوطئ الخ مثالا لما وجب بتجارة

٥ (وفيه) اى فى تعلق الدين برقبته (اشعار بانه لو باع سيده بعد) لحوق (الدين) له (كان البيع باطلا فقيل معناه) اى معنى قولهم كان باطلا (انه سيبطل) فالتسمية مجاز باعتبار ما يؤل (وقيل) معناه (انه) اى هذا البيع (فاسد) بوصفه صحيح باصله فالبطلان فى قولهم مجاز بمعنى الفاسد لان احدهما يستعمل فى معنى الاخر (لانه لو اعتقه) اى المأذون الذى باعه السيد بعد الدين (المشترى بعد القبض) اى بعد الملك بسبب القبض كما هو حكم المبيع بيعا فاسدا ــــ

لصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما فى الذخيرة (فيباع فيه) اى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء وان لم يرض بذلك سيده كما دل عليه اطلاقه وهذا اذا كان السيد حاضرا فان غاب لايبيعه لان الخصم فى رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم فان لم استسعاء المأذون كما فى الذخيرة وايضا لا يباع اذا قضى السيد ديونه كما فى الهداية وقوله يباع مشعر بانه لا يباع الامرة دفعا للضرر عن المشترى فلو لم يف الدين يطالب بالباقى بعد العتق وانما يباع فى النفقة مرة بعد اخرى فانها وجبت شيئا فشيئا كما مر فى النكاح (ويقسم ثمنه) بينهم (بالحصص) اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم ثم ان فضل من دينهم شئ منه فللسيد وان لم يكن فى الثمن وفاء فسيأتى (و) يتعلق (بكسبه) اى المأذون وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط فيه رضاءه ولا حضور سيده كما فى الذخيرة وقد (حصل) ذلك الكسب (قبل) ذلك (الدين او) حصل (بعده) فيباع فيه ويقسم بالحصص (و) يتعلق (بما) يشبه كسبه كما اذا وهب له و (اتهب) اى قبل تلك الهبة والاولى ان يقدم بيع الكسب على الرقبة فانه لايباع المأذون ان كان كسبه يفى بديونه لان الدين ابدا يقضى من ايسر المالين والكسب ايسر من الثمن وهذا اذا كان الكسب مالا حاضرا واما اذا كان غائبا يرجى قدومه او دينا يرجى خروجه فلايبيعه القاضى الا اذا لم يقدم المال اولم يخرج الدين ولم يقدر مدة تلومه ومن المشايخ من قال مدته مفوضة الى رأى القاضى وعن ابى بكر البلخى رحمه الله ان مدته ثلثة ايام كما فى الذخيرة وهذا كله على قول العلماء الثلثة واما عند زفر رحمه الله فلا يباع رقبته ولا ما اتهب لانه لا حق للغرماء فى ذلك (لا) يتعلق ذلك الدين (بما

---

١ (يصح) لورود البيع على ما ملكه (ولزمه) اى على المشترى (قيمته) اى المأذون للغرماء (فلايكون) باطلا (موقوفا) بل صحيحا باصله (بذلك) اى ببيع القاضى (كما دل عليه) اى على عدم اعتبار رضائه (اطلاقه) اى اطلاق قوله يباع فيه حيث لم يقيده بان اذن او رضى (وهذا) اى جواز بيع القاضى (اذا كان السيد) الخ وبيعه) اى المأذون (ليس بحتم) اى ليس بواجب (فان لم) اى الغرماء (استسعاء المأذون) اى استيفائهم ديونهم بالامر بالسعاية (وقوله يباع مشعر بانه لا يباع الامرة) لان الفعل لايدل على التكرار (فلولم يف) ثمن البيع مرة (يطالب) المأذون (بعد العتق) اى يؤخر الطلب الى عتقه (لانها) اى النفقة (وجبت شيئا فشيئا) والنفقة مما لايتصور تأخيره فيبيع على وفق الاحتياج اليها (فسيأتى) حكمه بقوله وطولب بما بقى بعد عتقه الخ

٢ (وفيه) اى فى اضافة الكسب الى المأذون وتعلق الدين (اشعار) الخ (لانه) اى المأذون (الخصم فيه) اى فى كسبه كما ان السيد خصم فى رقبته

٣ (يرجى قدومه) اى مجيئه (او) كان (دينا يرجى خروجه) اى وصوله (لم يقدم) بتخفيف الدال (اولم يخرج الدين) اى لم يصل (ولم يقدر مدة تلومه) اى انتظاره

٤ (ان مدته) اى مدة الانتظار (غ)

اخذه سيده) من كسبه (قبل) ذلك (الدين) لانه فرغ عن حاجته في ذلك الوقت وفيه اشارة الى انه يتعلق بما اخذه بعد الدين فيسترد منه كما اذا كان على المأذون دين خمسمائة وكسبه الف فاخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة اخرى فانه يسترد الالف من السيد لان كلا من نصفى الالف صالح لاداء الدين فيكون اخذه الالف بغير حق كما في الكرماني (وطولب) المأذون (بما بقى) من دينه اذا بيع رقبته (بعد عتقه) اذ لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع والكثير الاجل بالسعاية لافى الجمع بينهما ولا في الطلب من السيد لانقطاع تعلقه به (وللسيد اخذ غلة) اى اجرة (مثله) كعشرة دراهم في كل شهر مثلا (مع وجود دين) عليه استحسانا وفيه اشعار بان للسيد ان يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين وان يأخذ اكثر من غلة مثله قبل الدين وان لا يأخذ الاكثر بعده وان يضع الضريبة بعد الدين كما في الكرماني (والباقى) من غلة مثله (للغرماء) فيقسم بينهم بالحصص (وينحجر) المأذون غير المدبر عندهم (ان ابق) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن فكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق لم يذكره محمد رحمه الله واختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يعود كما في الذخيرة وفيما ذكرنا اشارة الى انه لو اذن الابق لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل في الذخيرة بانه لو اقر الغاصب اوكان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا (او مات سيده) لان الاهلية لازمة في ابتداء الاذن فكذا في بقائه وقد فقدت بالموت (ا وجن) سيده ويجوز ان يكون الضمير للمأذون فانه انحجر به ولم يعد اذنه بالافاقة كما في المضمرات جنونا (مطبقا)

بالكسر

٢ (صالح لاداء الدين) اى الاول (لافى الجمع بينهما) اى البيع والسعاية (لانقطاع تعلقه) اى السيد بعد بيع رقبة المأذون (غلة اى اجرة مثله) اى المأذون يعنى يجوز للسيد ان يأخذ من المأذون ما يؤخذ من مثله من الغلة مع قيام الدين في ذمته سواء كان اخذ منه الغلة قبل ذلك اولم يؤخذ

٣ (وفيه) ان في قوله للسيد اخذ غلة مثله مع وجود الدين (اشعار بان للسيد ان يأخذ منه) اى المأذون (غلة قبل وضع الضريبة) عليه (وقبل لحوق الدين) بل بالطريق الاولى لانه نفع السيد فهذ ان الاشعار ان في لام النفع (و) في مفهوم قوله مع وجود دين ثلث اشعار الاول (ان يأخذ اكثر من غلة مثله قبل الدين و) الثانى (ان لا يأخذ الاكثر بعده و) الثالث (ان يضع) السيد (الضريبة بعد الدين) كما قبله (لان الاباق يمنع ابتداء الاذن) يعنى لو ابق عبد ثم اذن له المولى في ظهره لم يكن مأذونا وهذا معنى قوله (وفيما ذكرنا) من التعليل (اشارة الى انه) الخ (الى انه) اى الابق (قد صح اذنه) اى لو اذن بعد الاباق يكون مأذونا (فانه) اى اذن المغصوب بعد الغصب (قد صح الا انه) اى المغصوب (لا يبطل اذنه) السابق (به) اى بالغصب (ان اقر الغاصب) بالغصب اوانكر (وكان للمالك بينة حاضرة عادلة) لغصبه (فقد صح الاذن) الذى بعد الغصب (لان الاهلية) اى اهلية المولى لان يأذن (فانه) اى المأذون (انحجر به) اى الجنون (ولم يعد اذنه) اى المجنون (بالافاقة ـــــ

بالكسر اى دائما فان جن غير دائم فالعبد على اذنه لانه يكون ح بمنزلة المريض كما فى الكرمانى وعن ابى يوسف رحمه الله ان المطبق اكثر السنة فصاعدا وعند محمد رحمه الله سنة فصاعدا كما فى الذخيرة وعند ابى حنيفة رحمه الله يفوض الى رأى القاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت فافتى بسنة كما فى تتمة الواقعات (اولحق) سيده او[2] المأذون فانه على الخلاف الاتى كما فى المضمرات (بدار الحرب مرتدا) وحكم القاضى بلحاقه فانه ح يموت حكما حتى يقسم ماله وهذا عندهما واما عنده فبمجرد الارتداد صار تصرفاته موقوفة كما مر (او حجر) سيده (عليه) اى المأذون ويجوز ان يكون حجر مبنيا للمفعول وعليه مفعول ما لم يسم فاعله فعلى هذا قد ايد ما ذكرنا من جواز ارجاع الضمير للمأذون (بشرط ان يعلم) المأذون بالحجر (هو) لعطف (واكثر اهل سوقه) فان حجر بمحضر من رجل او رجلين اوثلثة لم ينحجر لانه كان مأذونا بالاذن عاما فلوكان الاذن خاصا بان اذن بمحضر من معدودات انحجر بالحجر بشرط ان يعلم العبد والمعدودات كما انحجر بالحجر بمجرد علمه اذا اذن بمحضر منه لاغير ويثبت الاذن بخبر الواحد اجماعا واما الحجر فكذلك عندهما واما عنده فيشترط احد وصفى الشهادة العدالة والعدد وذكر[3] هذا الاشتراط فى الزيادات بلا ذكر الخلاف والظاهر انه قول محمد رحمه الله وحينئذ يكون ذلك منه رجوعا عنه كما فى الذخيرة (و) تنحجر (الامة) المأذونة (ان استولدها) سيدها استحسانا خلافا لزفر رحمه الله اعتبارا للبقاء بالابتداء (وضمن) سيدها ح (قيمتها) اى قيمة المستولدة المديونة (للغريم) لانها لاتباع بفعل سيدها وانما لم يضمن اكثر من القيمة لانه انما حبس رقبتها لا غير (ولو شمل دينه) اى دين المأذون (ماله ورقبته) جميعا (لم يملك

- فافتى) ماض مجهول (سنة) اى بما عند محمد رحمه الله

[2] (او) المستتر الى (المأذون فانه) اى لحاق المأذون (على الخلاف الاتى) بقوله وهذا عندهما واما عنده الخ يعنى انه لاينافى رجوع الضمير الى المأذون (فعلى هذا) اى المطالعة الثانية (قد ايد) مجهول (ما ذكرنا من جواز ارجاع الضمير) فى الموضعين (للمأذون) وجه التأييد عدم لزوم انتشار الضمائر بان الكل اما الى السيد او الى المأذون (هو) اى المأذون اكده به (ل) يصح (عطف) قوله (واكثر اهل) الخ على مستتر يعلم حيث يوجد الفصل بالتأكيد فقوله لعطف مضاف الى المتن المراد اللفظ ولذا نكره وفى اكثر النسخ معرف باللام فيكون المتن مفعوله الا ان فى عمل المصدر المعرف خلاف فنسخة النكرة اولى (من معدودات الحجر) الاضافة لادنى ملابسة اى من معدودات حجر بمحضرها وفى اكثر النسخ (من معدودات انحجر) جواب لو (بالحجر بشرط ان) الخ فكلا الباقين يكون صلة انحجر وليس بالقوى والاقال من المعدودات انحجر بشرط ان الخ معرفا باللام كما لا يخفى حسنه وايضا تكرار حرف واحد فى متعلق واحد قبيح عند النحوى كما قبح قوله (كما انحجر بالحجر بمجرد علمه) فالاولى اسقاط الصلة الاولى (بمحضر منه) اى العبد (لا غير) اى ليس وقت الاذن غيره من الناس (غ)

[3] (وذكر هذا الاشتراط) اى اشتراط احد وصفى الشهادة (فى الزيادات) مصنف محمد رحمه الله (بلا ذكر الخلاف) اى الخلاف المذكور بقوله واما الحجر فكذلك عندهما اما عنده الخ (والظاهر) من كون الزيادات مصنف محمد (انه) اى ما ذكر فى الزيادات (قول محمد وحينئذ) اى حين انه قول محمد (يكون ذلك) اى ذكر الاشتراط بلا ذكر خلاف (رجوعا منه) اى من محمد (عنه) اى عن الخلاف للامام (بالابتداء) اى ابتداء الاذن حيث لا يمنعه الاستيلاد ــــــ

سيده ما معه) اى ما فى يده من المال عنده لانه متصرف لنفسه وانما وقع المال للسيد خلافة بعد فراغه عن حاجته واما عندهما فيملك مامعه لانه فرع الرقبة وهى ملك السيد بلا خلاف ولذا يحل وطئ المأذونة وتعلق حق الغرماء بها لايمنع ملكيتها للسيد وانما[٢] وضع فى احاطة الدين بالرقبة والكسب معا لانه ان لم يستغرق يوما فقد ملكه بلا خلاف كما فى الكافى ثم فرع على هذا الاصل مسئلتين فاشار الى الاولى فقال (فلم يعتق) عبد معه (باعتاقه) اى اعتاق السيد عنده وعتق عندهما كما فى صورة عدم الاحاطة عند الكل ثم يضمن السيد عندهما قيمته اذا كان موسرا ويسعى المعتق اذا كان معسرا ثم يرجع عليه كما فى الحقائق ثم شرع فى الثانية فقال (ويبيع) هذا المأذون ما معه (من سيده بالقيمة) اى بمثل القيمة او اكثر لانه[٣] غير متهم فى ذلك وفيه ايماء الى انه لو باع من سيده باقل من القيمة ولو يسيرا لم يجز ولو باع به من اجنبى جاز لعدم التهمة وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما فى الكافى (و) يبيع (سيده) ملكه (منه) اى من هذا المأذون (بها) اى بمثل القيمة (او باقل) منها عندهم لان فيه نفع الغرماء (فان باع) سيده ماله من هذا المأذون (باكثر) من القيمة ولو يسيرا (نقض) السيد البيع (او حط الفضل) عن القيمة صيانة لحق الغرماء كما فى المبسوط بلا[٤] ذكر الخلاف لكن فى المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان سقط المحاباة وكان الغبن يسيرا (وبطل ثمنه) اى سقط عن ذمة هذا المأذون ثمن مبيع باعه سيده منه (ان سلم) السيد (مبيعه) اليه (قبل قبضه) اى قبض الثمن اذ بالتسليم بطل حق السيد فى الحبس

وهو

ـــــ (عنده) اى الامام

٢ (وانما وضع) اى المصنف المسئلة (فى) صورة (احاطة) الخ (على هذا الاصل) وهو قوله ولو شمل دينه الخ (ويسعى المعتق) بالفتح اى المأذون (ثم يرجع) المعتق (عليه) اى على السيد

٣ (لانه) اى السيد او المأذون (غير متهم فى ذلك) اى فى الشراء بالقيمة او فى البيع بها

٤ (بلا ذكر الخلاف) الذى يأتى عن المحيط ـــــ

وهو لايستوجب على عبده دينا وفيه[2] اشارة الى انه لوكان الثمن عرضا لكان للسيد مطالبته منه كما اذا اودعه عنده اوغصبه منه كما فى الكرمانى وغيره وفيه اشعار بانه لو اخذ العبد من مال سيده شيئا ثم اعتق كان للسيد مطالبته عنه او عن وارثه (وله) اى للسيد (حبس مبيعه) عنده[3] (لثمنه) اى لاستيفاء ثمنه عن المأذون فان المبيع وان زال عن ملكه الا انه قد بقى ملك اليد حتى وصل اليه الثمن وانما[4] قيد المأذون بالمديون اشارة الى انه لولم يكن مديونا لم يجز بيعه من السيد ولا بيعه منه كما فى المغنى (وصح اعتاقه) اى اعتاق السيد عبده مأذونا (مديونا) لبقاء ملكه وفيه اشارة الى ان اعتاق غير المديون صحيح بالطريق الاولى (وضمن سيده) للغرماء (الاقل من قيمته ومن دينه) لانه اتلف حقهم فان كان الدين اكثر طولب بالباقى بعد العتق وفى[5] التقييد بالعبد اشعار بانه لو اعتق المدبر وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق (ولو اشترى وباع) من قال انه عبد فلان (ساكتا) غير مخبر (عن اذنه وحجره فهو مأذون) استحسانا فصح تصرفاته رعاية لما هو الاصل فى المعاملات من العمل بالظاهر وفيه اشعار بانه لو اخبر بالاذن لكان مأذونا وان لم يكن عدلا لحاجة الناس كما اشير اليه فى الهداية وغيره (ولا يباع) هذا العبد (لدينه) صيانة لحق السيد (الا اذا اقر سيده باذنه) او اقاموا البينة عليه فانه يباع ح وفيه[6] اشعار بانه يباع كسبه بدون اقراره لانه حق العبد بخلاف الرقبة كما فى الكافى (وتصرف الصبى) اى جميع تصرفاته اذا كان عاقلا (ان نفع) له من كل الوجوه (كالاسلام) فانه نافع بلا ضرر فى الدنيا والاخرة وحرمانه عن ميراث ابيه الكافر ومفارقته عن زوجته الكافرة لايضافان الى اسلامه بل الى كفرهما وان سلم فهما من احكامه اللازمة دون الاصلية التى

---

٢ (وفيه) اى فى قوله و بطل ثمنه ان سلم الخ (اشارة) الخ

٣ (عنده) اى فى يده ٤م (عن ملكه) اى السيد (قد بقى ملك اليد) اى يد السيد (غ)

٤م (وانما قيد) اى المصنف فيما يأتى بلا واسطة (المأذون بالمديون) ولهذا اخر هذه الاشارة الى هنا والا فالاولى ايرادها فى شرح قوله ويبيع من سيده وسيده منه بما الخ كما لا يخفى او المراد بالتقييد ما فى قوله ولو شمل دينه الخ لان ضمير قوله ويبيع الى هذا المأذون كما قال الشارح المحقق فى الموضعين الا انه على هذا ليس للتأخير وجه (ولا بيعه) اى السيد (منه) اى من المأذون (وفيه) اى فى قيد مديونا (اشارة) الخ (بالطريق الاولى) فنعم ما صنعه ابو المكارم حيث ارجعه الى الوصل وقال ولو كان مديونا

٥ (و) فى (التقييد بالقيد) فى ضمن قوله مديونا لانه صفة عبدا مأذونا كما اشار اليه الشارح المحقق (ولو اشترى وباع من قال) فاعل اشترى وباع على التنازع (انه)اى هذا الشخص اى قال هو انا (عبد فلان) ثم اشترى وباع حال كونه (ساكتا) حال من فاعل الافعال الثلث (غير مخبر) اى (من العمل بالظاهر) بيان ما اى ظاهر حالة البيع والشرى يدل على انه مأذون بهما (وفيه) اى فى قيد ساكتا (اشعار بانه لو اخبر) اى هذا العبد (بالاذن) اى بكونه مأذونا (وان لم يكن) هذا العبد (عدلا لحاجة الناس ولا يباع هذا العبد) اى الذى شرى وباع ساكتا من اذنه (لدينه) الخ (او اقاموا) اى الغرماء

٦ (وفيه) اى اسناد لايباع الى نفس العبد (اشعار) الخ (بدون اقراره) اى السيد باذنه (لانه) اى الكسب (حق العبد بخلاف الرقبة) هى حق السيد (وحرمانه) مبتداء خبره لا يضافان الخ اى حرمان الصبى الذى اسلم (بل الى كفرهما) اى الاب والزوجة (وان سلم) انهما يضافان الى اسلامه (فهما) اى الحرمان والمفارقة (من احكامه) اى الاسلام (اللازمة) اى يلزمان من الاسلام (دون) الاحكام (الاصلية) للاسلام (التى ——

احدها سعادة الدارين (والاتهاب) اى قبول الهبة وكذا قبضها والصدقة وغير ذلك (صح بلا اذن) من الولى له لانه كالبالغ فيه (و) تصرفه (ان ضر) له من جميع الوجوه (كالطلاق والعتاق) ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك وهى ضرر محض ولايضره[٢] سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثانى وغير ذلك مما لم يوضعا لذلك اذ الاعتبار للوضع ومثلهما الهبة والصدقة وغيرهما (لا) يصح ذلك منه انعقادا (وان اذن) به الصبى من قبل الولى بذلك التصرف لان الصبى مظنة الاشفاق لا الاضرار وفيه[٣] اشارة الى انه لو اجاز هذه التصرفات بعد البلوغ لم يصح نعم لو كان اجازته بلفظ يصلح لابتداء العقد صح كما اذا قال بعده اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فانه يقع كما فى جامع الصفار والى انه لا يصح هذه التصرفات من[٤] غيره كالاب والوصى والقاضى لان فيها ضررا له ويستثنى مواضع الضرورة من قواعد الشرع ولذا لو تحقق حاجة الى الطلاق او العتاق من جهته لدفع الضرر صح ذلك حتى انه اذا كان مجبوبا وخاصمته امرأته فيه[٥] فقد فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند بعض اصحابنا واذا كاتب وليه نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة فقد صار الصبى معتقا نصيبه ولذا ضمن قيمة نصيب شريكه ان كان موسرا كما فى اصول السرخسى (وما نفع) من تصرفه مرة (وضر) اخرى (كالبيع والشراء) فانه بالنظر الى حصول الثمن نفع والى زوال الملك ضر وكذا الاجارة والنكاح وغيرهما (علق نفاذه[٦]) (باذن وليه) فانه صح انعقادا حتى لو اجاز ذلك بنفسه بعد البلوغ صح كما فى الجامع (بشرط ان يعقل) اى يعرف (البيع سالبا) زائلا للملك لو اجاز ذلك (والشراء جالبا) له ويميز الغبن اليسير من الفاحش فان كل صبى اذا لقن البيع والشراء يتلقنهما على ما قال شيخ الاسلام

كما

---

[١] احدها) اى الاصلية (سعادة الدارين و(قبض (الصدقة كالبالغ فيه) اى فى التصرف النافع

[٢] (ولايضره) اى كونه ضررا محضا (سقوط النفقة) عن ذمة الصبى فانه نفع فليس محض ضرر (مما لم يوضعا) اى الطلاق والعتاق (لذلك) اى سقوط النفقة وحصول الثواب (ومثلهما) اى الطلاق والعتاق (وغيرهما) مما هو ضرر من جميع الوجوه

[٣] (وفيه) اى فى قوله وان اذن به الخ (اشارة الى انه لو اجاز) الخ (لم يصح) ايضا لان تجويزه بعد البلوغ ليس اعلى من اذن الولى لان البلوغ قد يكون بلا رشد واما الولى فقد لاحظ فيه نوع صلاحيته فاذن (كما اذا قال بعده) اى بعد البلوغ (فانه يقع) لانه صالح لانشاء العقد

[٤] (من غيره) كما منه (لان فيها) علة الاشارة الثانية (من جهته) اى الصبى ظرف الحاجة (لدفع الضرر) ظرف التحقق او ظرف قوله (صح ذلك) اى الطلاق والعتاق من الصبى

[٥] (فيه) اى لاجل كونه مجبوبا (معتقا) بالكسر (ان كان) اى الصبى (ومانفع) ماض معلوم بدلالة (مرة) و(اخرى [٦] نفاذه) لا صحته فلذلك علل تقدير النفاذ بقوله (فانه) اى عقد ما نفع مرة (صح انعقادا) فلا بد من اسناد علق الى النفاذ (فان كل صبى) علة لا زدياد الشارح المحقق شرط التميز المذكور (اذا لقن) مجهول (البيع والشراء) مفعول ثان او بنزع الخافض (يتلقنهما) اى معناهما فلا يحصل بهما المقصود ولا بد من اشتراط التميز المذكور فانه ما لم يلهم لا يحصل بالتلقين ——

كما فى الذخيرة وغيره (ووليه) اى ولى الصبى فى النفس والمال (ابوه ثم وصيه) اى وصى الاب من خلفه له بعد موته فى الحفظ والتصرف فيهما ثم وصى وصيه كما فى العمادى (ثم جده) اى جد الصبى اب الاب وان علا لا اب الام (ثم وصيه) اى وصى الجد ثم وصى وصيه (ثم القاضى) وفيه ٢ اشعار بان الوالى من قبيل الاولياء بالطريق الاولى (او وصيه) اى من نصبه القاضى للولاية فى ماله وانما عدل من كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد موت وصى وصى الجد واشار ٣ فى هذا الكلام الى انه لايجوز اذن الام للصغير وكذا اذن اخيه وعمه وخاله لانه ليس لهم ولاية التصرف فى ماله وتمام الكلام فى فصول الاحكام (ولو اقر) الصبى المأذون للولى او غيره (بما معه من كسبه) من عين او دين (او ارثه) اى بما ورث عن ابيه او غيره (صح) ذلك الاقرار فى ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لايصح لان الحاجة فى صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه فى التجارة وهى مفقودة فى الموروث كما فى النهاية ولا ٤ يخفى ما فى لفظ الصحة والارث والوصية من الاشعار بالانمام ويكفى فيما يلزمه مع المناسبة للشروع من رعاية حسن الاختتام

﴿ كتاب الوصايا ﴾

عقبه بالمأذون لانه متعلق بما بعد الموت وانما جمع الوصية اشعارا بكثرة انواعها وان كان اللام ترد الى جنس الايصاء (هى) اى الوصية لغة اسم من الايصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال اوصيت اى فوضت الى زيد لعمرو بكذا فهو موص وذلك وصى ويقال

(بالفتح) فى الواو (والقصر) اى بدون الهمزة بين التاء والالف (لعمرو) اى لاجله (بكذا) من المال (فهو) اى المتكلم (موص) بصيغة اسم الفاعل (وذلك) اى زيد وعمرو والمال المشار اليه بكذا فالاول منها (وصى ويقال له) اى للوصى ـــ

ـــ (من خلفه له) اى لاجل الصبى فالاولى كون النسخة بلفظ الفعل الماضى صلة من الموصول بدلا من وصى الاب

٢ (وفيه) اى فى كون القاضى من الاولياء مع ان ولايته من عند الوالى (اشعار بان الوالى) اى الذى جعل القاضى قاضيا (من قبيل الاولياء بالطريق الاولى) من القاضى من كلمة الترتيب وهى ثم (الى) كلمة (التسوية) وهى او (اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه) اى بلا ترتيب بينهم

٣ (واشار فى) اثناء (هذا الكلام) من قوله باذن وليه ووليه ابوه الى آخره (الى انه لايجوز اذن الام وكذا اذن) ثم علل الاشارة بقوله (لانه ليس لهم ولاية التصرف فى ماله) والولى من له ولاية التصرف (فى اصول) وفى اكثر النسخ (فصول الاحكام للولى) صلة اقر (ابيه) اى الصبى (او غيره) كلمة او لمنع الخلو (صح ذلك الاقرار) ويكون المقر به منه (للحاجة اليه) اى الى الاقرار (فى) اى لاجل (التجارة وهى) اى تلك الحاجة (مفقودة فى) مال (الموروث) لان حصوله بلا تجاسق

٤ (ولا يخفى ما فى لفظ الصحة) اى صح (والارث) اى ارثه (والوصية) اى وصيه (من الاشعار بالانمام) اى انمام الشئ لانه اذا صح او ورثه او اوصى به تم تردده (ويكفى) اى الاشعار بالانمام (فيما يلتزمه) المصنف مع المناسبة اى مع مناسبة هذه الالفاظ الثلث (للشروع) الى امر آخر (من رعاية حسن الاختتام) بيان ما يلتزمه يعنى كما ان فيها حسن الاختتام فيها حسن الشروع الى كتاب آخر لان الشئ اذا صح يشرع فى شئ آخر وكذا الوصى يشرع فى التصرف وكذا الوارث اذا ورث مالا يشرع فى صرفه للحوائج

٥ (كتاب) فى شرح رموز (كتاب الوصايا عقبه) اى اورده (ب)عقيب (المأذون لانه) اى الوصايا (متعلق بما بعد الموت) والمأذون يتعلق بماله الحيوة التى يعقبها الموت

له الموصى اليه وعمرو موصى له والمال موصى به ويقال له الوصية كما في النهاية والقاموس وشريعة (ايجاب) اى الزام شئ من مال او منفعة لله تعالى اولغيره وهذا شامل للبيع والاجارة والهبة والعارية وغيرها (بعد الموت) مخرج[2] للكل فانها ايجاب في حال الحيوة وانما سمى بالوصية لان الميت لما اوصى به وصل ما كان من امر حيوته بما بعده من امر مماته يقال وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته به كما فى الكرمانى (وندبت) الوصية عند الجمهور فى وجوه الخير لتدارك التقاصير وفرضت عند بعض فى حق الوالدين والاقربين غير الوارثين ووجب على الغنى عند بعض فى حق كل والاول الصحيح كما فى الزاهدى (باقل من الثلث) اى ثلث ماله وفيه اشارة الى ان التقليل فى الوصية افضل لما روى عن[3] الشيخين المهديين ان الوصية بالخمس احب الينا من الوصية بالربع وبالربع احب منها بالثلث والى ان الوصية النافذة فى الشرع الى[4] الثلث الا اذا اجاز الورثة كما فى الاختيار (عند غناء ورثته) بمالهم (او) عند (استغنائهم) اى صيرورتهم اغنياء (بحصتهم) من ميراثه بان يرث كل منهم اربعة آلاف درهم على ما روى عنه اويرث كل عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلى كما فى الظهيرية وقيل[5] يخير عند احد هذين لاشتمال كل منهما على فضيلة هى صدقة وصلة وهذا كله اذا لم يكن عليه حقوق والا فاللازم صرف كل الثلث الى ذلك كما فى الزاهدى وغيره (كتركها) اى ندبا مثل ندب ترك الوصية ملتبسا (بلا احدهما) وهو الاستغناء بماله وح لم يكونوا اغنياء فعلى[6] هذا يكون الاضافة للعهد كما هو الاصل وفيه رمز الى انه اذا كان قليلا لا ينبغى له ان يوصى على ما قال ابو حنيفة رحمه الله وهذا اذا كان اولاده كبارا واما اذا كانوا صغارا فالترك افضل مطلقا على ماروى عن

الشيخين

(الموصى اليه) كما قال الى زيد (و) الثانى (موصى له) كما قال لعمرو والثالث (موصى به) كما قال بكذا (ويقال له) اى للمال الموصى به (الوصية) ايضا

٢ (مخرج للكل) اى لكل المشمولات (غير الوارثين اذ لا وصية للوارث (فى حق الكل) اى الوالدين والاقربين (والاول) المذكور فى المتن

٣ (عن الشيخين المهديين) اى ابى بكر وعمر رضى الله عنهما

٤ (الى الثلث) خبر ان (من ميراثه) اى ميراث مورثهم

٥ (وقيل يخير) لانه يندب (عند احد هذين) اى الغنى والاستغناء (لاشتمال كل منهما) اى الغنى والاستغناء (على فضيلة) اى خصلة (هى صدقة) فى الغنى (وصلة) فى الاستغناء (والا) عليه حقوق الناس (الى ذلك) اى اداء الحقوق (وهو) اى الاحد المنفى بلا (الاستغناء بماله) بفتح اللام من الميراث وغيره (وح) اى حين لم يستغنوا بمالهم (لم يكونوا اغنياء) يعنى انه لازم للاول فلا حاجة الى ادخاله فى الاحد بجعله نكرة عامة فى سياق النفى

٦ (فعلى هذا) اى على تقدير ان يكون المراد من الاحد المعين وهو الثانى (يكون الاضافة) اى احد الى هما (للعهد) اى للاحد المعهود وهى الذى نفيه مستلزم لنفى الاول وسائر الشراح حملوه على النكرة العامة لوقوعه فى سياق النفى (غواص البحرين)

الشيخين رحمهما الله كما فى قاضيخان والى انها تندب اذا كان للموصى مال بلا تبعة من حق الله تعالى وحق العبد فلا تندب اذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة اولا لكن فى المنية لوكان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بترك الايصاء وفى الزاهدى انها مباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب بلا اقرباء ومكروهة كالوصية لاهل المعصية ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصيامات والصلوات (وصحت) الوصية بالثلث وغيره (للحمل) اى لما فى بطن انثى من انسان وغيره من الحيوانات فلو اوصى لما فى بطن دابة فلان لينفق عليه صح كما فى شرح الطحاوى وغيره وفى الاكتفاء[٢] اشعار بان الوصية صحت بدون القبول فانه انما شرط ليملك الموصى له للموصى به كما فى النهاية وسيأتى اشارة اليه فمن الظن انها لا تصح بدونه (و) صحت لاحد (به) اى بالحمل مما فى بطن دابة اوجارية اذا لم يكن الجنين من السيد كما فى شرح الطحاوى (ان ولدت) الانثى من الجارية والدابة وهذا[٣] قيد للقيدين جميعا (لاقل من مدته) اى مدة الحمل وهو فى الادمى ستة اشهر وفى الفيل احد عشر سنة وفى الابل والخيل والحمار سنة وفى البقر تسعة اشهر وفى الشاة خمسة اشهر وفى السنور شهران وفى الكلب اربعون يوما وفى الطير احد وعشرون يوما كما فى الاستيفاء (من وقتها) اى وقت الوصية فانه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة اوحكما بان يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ما عاش كما فى النهاية عن المبسوط وسنذكر ما يستثنى منه فكان[٤] صاحب المستصفى غفل عن ذلك حين قال باشكال ذلك الشرط بثمرة البستان وكذا صاحب الكفاية حيث حكم بالاختلاف كما فى التمرتاشى انه صح الوصية بما فى البطن اذا ولدت لاقل من ستة اشهر

---

٢ (وفى الاكتفاء) ببيان الصحة فقط دون ان يقول وصحت للحمل وان لم يقبل من اهله (اشعار بان الوصية) الخ (فانه) اى القبول (انما شرط ليملك) اى لافادة (ان الموصى له) يملك (الموصى به) لا لاصل الصحة (وسيأتى) فى شرح قوله وبه يملك (اشارة اليه) اى الى ان القبول شرط افادة الملك لا لاصل الصحة (فمن الظن) من ابى المكارم (انها لا تصح بدونه) اى بدون القبول من اهله فلا اشكال فى نسبة الظن اليه لانه ردد ولم يقطع (ان ولدت الانثى) يعنى ان ضمير المؤنث للانثى وهى الجارية والدابة لا الى الحامل حتى يقال والاظهر تذكير الفعل على بناء المفعول اى ولد الحمل كما ظنه ابو المكارم

٣ (وهذا) اى قوله ان ولدت (قيد للقيدين) اى قوله للحمل وبه (من وقتها) اى حال كون المدة مبتدأة من وقتها (ك) وجود (ثمرة البستان) مدة (ما عاش) اى الموصى له (وسنذكر ما يستثنى منه) وهو ما يحدث فى المستقبل كما يأتى فى شرح قوله وصحت بثمرة بستانه قبيل فصل ومن اوصى الى زيد الخ

٤ (فكان) بالتشديد تفريع لما فى النهاية (صاحب المستصفى غفل عن ذلك) اى عما فى النهاية من تعميم وجود الموصى به عن ان يكون حقيقة او حكما بان يكون على خطر الوجود اى على طمعه (حين قال) اى صاحب المستصفى (باشكال ذلك الشرط) اى قوله ان ولدت لاقل الخ بثمرة البستان وكذا اى غفل (صاحب الكفاية حيث حكم بالاختلاف) يعنى قال انه اختلف فى انه من وقت موت الموصى او من وقت الوصية والاول مختار صاحب المحيط والثانى مختار صاحب الهداية (كما) اى كالمخالفة التى (فى التمرتاشى من انه صح الوصية) الخ يعنى قال هو من وقت موت الموصى (غواص البحرين)

من وقت موت الموصى لانه لاينافى ما ذكروا لوجوده عند الوصية كما
لا يخفى وهذا لم يؤيد ما فى المستصفى كما ظن وكذا لم يؤيد ما
فى الكافى انه لو اوصى بثلث ماله بلا مال ثم اكتسبه استحق
ثلث ما يملكه عند الموت لما تقرر ان الموصى به اذا كان معينا اوغير
معين وهو شائع فى بعض المال بشرط وجوده عند الوصية وان كان شائعا
فى كله يشترط عند الموت كما اذا اوصى بمعز من غنمى او من مالى
فانه يشترط وجود المعز فى الاول عند الوصية وفى الثانى عند الموت وتمامه
فى النهاية عن الذخيرة وغيره وفى الكلام اشعار بانه ان ولدت الجارية لستة
اشهر فصاعدا من وقتها لم يصح الوصية لجواز حدوث الحمل بعد الوصية الا اذا كانت
الجارية معتدة فان الوصية تصح اذا ولدت الى سنتين قياسا على النسب كما فى
المضمرات (و) صحت (هى) اى الوصية (والاستثناء فى وصية بامة الا حملها)
فالامة للموصى له والحمل لورثة الموصى لانه صح افراد الحمل بالوصية

وكذا

---

٢ (لانه) علة غفل (لاينافى) اى ثمرة البستان (ما ذكروا) اى المتون من قولهم ان ولدت لاقل من مدته من وقتها (لوجوده) اى الثمر (عند الوصية) وجودا حكميا بمعنى ان يكون على خطر الوجود وهذا هو وجه قوله (كما لا يخفى) قال البرجندى وفى قوله لاقل من مدته من وقتها اشكال وهو ان الوصية بالمعدوم صحيحة كالوصية بالثمر واذا كان كذلك فينبغى ان يصح الوصية بالحمل وان ولدت لاكثر من ستة اشهر الا ان يقال وجود الثمر يقينى لانه ان لم يكن فى سنة يقع فى سنة اخرى بخلاف وجود الحمل فانه متوهم انتهى فلهذا الجواب نوع قرب من جواب الشارح المحقق (فهذا) اى جواز الوصية بثمر البستان (لم يؤيد) هو (ما فى المستصفى) من ان الشرط المذكور راجع الى مسئلة الوصية للحمل فان وجه اعتبار وجود الحمل عندها فى تلك الوصية به فمشكل لصحة الوصية بالمعدوم كثمرة البستان انتهى (كما ظن) من ابى المكارم وله هونا كلام طويل لابد من نقله فقال ثم اعتبار المدة من وقت الوصية هو الموافق لما فى النافع والكافى والهداية وغيرها وهو قول الطحاوى وفى المضمرات قد اعتبرها من وقت موت الموصى فى كلا الوجهين اى فى الوصية للحمل وبه وهو قول الامام التمر ناشى فى الوجه الثانى على ما فى جامعه الصغير اشعارا واظهارا وفى المستصفى ان الشرط المذكور راجع الى مسئلة الوصية للحمل فان وجه اعتبار وجود الحمل عندها فى تلك الوصية واضح واما فى صورة الوصية به فمشكل لصحة الوصية بالمعدوم كثمرة البستان وتقدير الهداية فى تعليل المسئلة الثانية كانه ناظر الى هذا ويؤيد هذا وقول الامام التمر تاشى ما ذكر فى الكافى والهداية انه اذا اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا فللموصى له ثلث ما يملك عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجوده الحال عنه لا قبله وهو وقت الوصية وكذا ما ذكر فى النهاية انه من شرايط صحة الوصية وجود الموصى به عند موت الموصى وان يكون الموصى له موجودا حيا ويعرف ذلك اذا ولد قبل ستة اشهر حيا هذا ولا يخفى ان ولادة الموصى له قبل ستة اشهر باطلاقها لايدل على حيوته عند الوصية فلينظر فى هذا المقام فانه من مزالق الاقدام انتهى ثم شرع فى رد قوله ويؤيد هذا وقول الامام التمرتاشى ماذكر فى الكافى الخ فقال (وكذا) اى كما ان هذا لم يؤيد ما فى المستصفى (لم يؤيد) ما فى المستصفى (ما فى الكافى) فاعل لم يؤيد كما هو الظاهر من عبارة الشارح المحقق فيظهر منه ان الفاعل فى عبارة ابى المكارم ايضا قوله ما ذكر فى الكافى والهداية الخ والمفعول ما قبله وان كان عبارة ابى المكارم يحتمل العكس (لما تقرر) علة لقوله وكذا لم يؤيد ما فى الكافى (انه لو اوصى) الخ فقط اى لا مع قوله لم يؤيد ما فى المستصفى فان فاء التفريع فى قوله فهذا الخ كان فى تعليله كما لا يخفى (او) كان (غير معين و) الحال (هو) اى الغير المعين (شائع فى بعض المال يشترط وجوده) الخ جواب اذا كان الخ (و) ان الموصى به (ان كان) غير معين (شائعا فى كله) اى المال (يشترط عند الموت) جزاء ان كان الخ والجملة الشرطية عطف على الجملة الشرطية الاولى اى اذا كان الخ (كما اذا اوصى) اى قال اوصيت (بمعز) فصح قوله (من غنمى) بياء المتكلم مثال الشيوع فى البعض (او) قال اوصيت بمعز (من مالى) مثال للشيوع فى الكل

٣ (وفى الكلام) اى فى قوله لاقل من مدته حيث لم يقل لاقل مدته فان بين هذين فرق بان الاول ما هو اقل من ستة اشهر والثانى هو ستة اشهر كذا فى الشمنى (اشعار بانه ان ولدت الجارية لستة اشهر) اى لاقل مدته (فصاعدا من وقتها) اى الوصية الخ (فى وصية) بالتنوين ——

ـــــ (والاستثناء) اى الاحملها (ولايفتقر) اى الاستثناء عن الشئ (الى التناول الوضعى) وهو فى المتصل (بل يفتقر (الى الملابسة) وههنا ملابسة (لان الحمل جزء امه وتابعها) فالجزء والتابع ملابسة لكله ومتبوعه ٢ (فصار) استثناء الحمل (كاستثناء ابليس من الملائكة) فى الانقطاع للملابسة كيف (وهى) اى ابليس (جن) ليس من جنس الملائكة لكن له ملابسة بهم (لانه تزيى) اى اتصف (بزيهم) اى باوصافهم فى الصورة (وههنا) اى فى قول الكرمانى (اشكال فان النحاة لم يشترطوا فيه) اى فى الاستثناء المنقطع (الملابسة والفقهاء) ايضا لم يشترطوها لانهم (جوزوا استثناء قفيز من بر من الف درهم) كلمة من الاول قيد القفيز والثانية صلة الاستثناء ولا ملابسة

وكذا الاستثناء على ما تقرر فالاستثناء منقطع ولا يفتقر الى التناول الوضعى بل الى الملابسة وههنا الحمل جزء امه وتابعها فصار كاستثناء ابليس من الملائكة وهو جنى لانه تزيى بزيهم كما فى الكرمانى وههنا اشكال فان النحاة لم يشترطوا فيه تلك الملابسة والفقهاء جوزوا استثناء قفيز من بر من الف درهم كما فى الكافى وغيره (و) صحت بشئ (من) مال (المسلم للذمى) لانه كالمسلم فى المعاملات وفيه اشارة الى انها لاتصح منه للحربى ولو مستأمنا واجازها الورثة وفى الذخيرة انها تصح لحربى مستأمن فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انها لاتصح كما لاتصح لحربى فى دار الحرب حتى لو خرج الينا بامان لم يكن له من ذلك شئ وان اجازها الورثة ومنهم من قال انها تصح له وهذا اذا كان الموصى فى دارنا واما اذا كان فى دارهم ففى صحتها له اختلاف المشايخ بناء على ان الحربى كالميت فى حقنا فيجوز اوليس من اهل البر فلايجوز (و) صحت (بعكسه) اى من الذمى للمسلم لما مر وينبغى ان يكون وصية الذمى للحربى كالمسلم على ما فصلنا وفى المضمرات يجوز وصية المستأمن للمسلم والذمى بلا اجازة الورثة الكائنين فى دارهم واما اذا كانوا فى دارنا مستأمنين فهم كالمسلمين فى المعاملة (و) صحت (بالثلث والاقل (للاجنبى) غير الوارث وان لم يرض به الورثة (لا) تصح الوصية (فى اكثر منه) اى باكثر من الثلث فان فى تجئ بمعنى الباء كما فى القاموس (ولا) تصح بشئ (لوارثه) اى الموصى لحديث مقبول عند الجميع فلو اوصى له ولا جنبى كان له النصف وبطلت للوارث كما فى الخلاصة

بل لامناسبة بينهما كما بين القوم والحمار مثال مشهور للمنقطع ٣ (وفيه) اى فى قيد للذمى (اشارة الخ منه) اى من المسلم (و) لوكان (مستأمنا واجازها الورثة) عطف على مستأمنا لكونه فى قوة الفعل (من ذلك) اى من وصية المسلم له (ومنهم من قال انها تصح) من المسلم (له) اى لحربى فى دار الحرب ٤ (وهذا) اى الخلاف المذكور بقوله كما لاتصح لحربى فى دار الحرب الخ ومنهم من قال انها تصح له الخ (اذا كان) المسلم (الموصى فى دارنا) فاتضح لك ما حملنا كلمة الاشارة اليه ان تخصيص الاختلاف بما اذا كان الموصى فى دارهم كما قال (واما اذا كان فى دارهم ففى صحتها له اختلاف المشايخ) الخ لا وجه له فالاولى ان يقول ومنهم من قال انها تصح له ففى صحتها له اختلاف المشايخ سواء كان الموصى فى دارنا اوفى دارهم (بناء على ان الحربى الخ او) بناء على انه (ليس عن اهل البر) اى ليس اهلا للبر عليه (فلا يجوز) وفى من قال يجوز لما كان كالميت لم يلاحظ كونه اهلا له ام لا اويقول الميت من حيث هو ميت اهل للبر فيجوز (لما مر) بقوله لانه كالمسلم فى المعاملات (كالمسلم) اى كوصية المسلم للحربى (على مافصلنا) بقوله وفيه اشارة الى انها لاتصح الى قوله وعن ابى يوسف انها لا تصح ٥ (واما اذا كانوا) اى ورثة المستأمن (فى دارنا مستأمنين فهم) اى المستأمنون (كالمسلمين فى المعاملة) اى يكون لهم وظيفة التجويز فى الوصية بالاكثر من الثلث وفيها بالثلث اواقل لا وظيفته ٦ (فان فى تجئ بمعنى الباء) رد لما ظنه ابو المكارم ويجوز ان يكون معنى المتن لا فى الوصية باكثر الخ ففيه حذف وايصال للاختصار وكلمة فى بمعناها وفى مقامها ان يوصى له اى لوارثه الصغير (غ)

٧ لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره فى البدائع يعنى عند وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح الوصية فى هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة (مولوى كمال پاشا)

ولو اوصت بكل مالها لزوجها كان الكل له نصف بالارث ونصف بالوصية كما فى قاضيخان والمراد من الوارث من كان وارثا وقت موت الموصى كما فى عامة الكتب فلو اوصى لمن كان وارثا وقت وصية الموصى ثم صار غير وارث وقت موته صحت كما اذا اوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا اوواحدة ومضى عدتها ثم مات الموصى وبالعكس لم يصح كما اذا اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهى زوجته وفيه اشعار بانه لايصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما فى النظم واعلم ان الوارث اذا كان صغيرا واراد ان يوصى له بشئ من ماله ينتفع به فى حياته فالوجه ان يملك الملك غيره ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير ويبيح انتفاعه للمالك ما دام حيا كما فى النصاب (و) لا تصح لاجل (قاتله) اى قاتل الموصى سواء كان وارثا او غير وارث والقتل عمدا اوخطاء (مباشرة) اى قتل مباشرة لاقتل تسبيب فانه تصح الوصية لحافر بئر وقع الموصى فيها وهلك ويستثنى الصبى والمجنون القاتلان فانه تصح الوصية لهما بلا اجازة الورثة كما فى النظم (الا باجازة ورثته) اى ورثة الموصى الوصية باكثر من الثلث للاجنبى وبشئ للوارث والقاتل فانها تصح لاسقاطهم حقهم وعند ابى يوسف وزفر لاتصح للقاتل ولو اجازوا والاجازة المعتبرة ما يكون بعد الموت حتى لو اجازوا قبله كان لهم الرجوع عنها والمتبادر من الورثة من يكون اجازته معتبرة بان يكون عاقلا بالغا صحيحا حتى لو اجازها صغير منهم اومجنون لم تصح واما المريض فقد صح وصيته اذا برأ والا فمبنزلة ابتداء الوصية حتى لوكان الموصى له وارثه لم يصح الا باجازة ورثته ولو كان اجنبيا صحت من الثلث كما فى المضمرات وفيه اشارة الى انه ان لم يكن وارث للموصى بالاكثر للاجنبى صح وصيته كما فى الخلاصة والى انه

لو

٢ وذكر فى الزيادات اذا اوصت المرأة بنصفى مالها لزوجها ولم يكن وارث آخر فالمال كله للزوج النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصية كذا فى الخلاصة (برجندى)

٣ (بشئ من ماله) اى يكون بعد موته ولكن اراد ان (ينتفع) ذلك الموصى (به) اى بذلك المال (فى حيوته) ويكون المال لذلك الصغير فقط بعد مماته (فالوجه) اى الحيلة (ان يملك الملك غيره) اى غير الصغير (ثم يوصيه) اى المال (ذلك الغير) فاعل يوصيه (لذلك الصغير) بان يكون له بعد موت الغير (ويبيح) اى الغير عطف على يوصيه (انتفاعه) اى المال للمالك الاول (ما دام) المالك (حيا كذا فى النصاب) اى كتاب نصاب الروايات فاعتبره ونقل منه وكان فى هذا العصر مدع لم يعتبره حتى منع التحرير منه فى الروايات والمعاضر ولعل تتبع الشارح المحقق يفوق ويعلو منه

٤ (وفيه) اى فى قوله الا باجازة ورثته (اشارة) لان معناه اذا كان للموصى ورثة يتوقف على اجازتهم والا فلا (و) كذا المعنى فى الاشارة (الى انه ——

لو اوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين واما عند ابى يوسف فلاتصح والى انه لاتصح لعبد القاتل ومدبره وام ولده ومكاتبه الا باجازة الورثة كما فى النظم واعلم ان الناطفى ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيئا كالدار على ان لايكون له فى سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا رضى ذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقى الورثة معه كما فى الجواهر (ولا) تصح (من صبى) ولو عاقلا مراهقا وكذا من مثله من كان فى اهليته خلل كالمجنون وفيه[2] اشارة الى ان تصرفه كما لايعتبر منجزا لا يعتبر مضافا الى ما بعد البلوغ كما اذا قال اذا بلغت فثلث مالى لفلان كما فى الكرمانى والى ان المحجور الذى بلغ غير رشيد صح وصيته استحسانا كما فى النظم (و) لامن (مكاتب وان ترك وفاء) لانه ليس من اهل التبرع قبله قبل هذا عنده واما عندهما فتصح وفيه[3] اشعار بانه لاتصح من العبد واخواته كما فى قاضيخان (وقدم الدين عليها) اى الوصية لان اداءه لازم بخلاف الوصية وفيه[4] اشعار بانه لاتصح من مستغرق الدين الا بابراء الغرماء كما فى الكافى (وتقبل) الوصية (بعد موته) اى موت الموصى لاغير لان ما بعده وقت ثبوت حكم الوصية (وبطل) اى فبطل (قبولها) فى حيات الموصى فللموصى له رد هذه الوصية بعد موت الموصى بلا خلاف (و) بطل (ردها فى حياته) فله[5] قبولها بعده عندهم خلافا لزفر (وبه[6]) اى بالقبول المذكور لاغير (يملك) الموصى به فالقبول شرط لمالكية الموصى له للموصى به لالصحة الوصية كمامر وهذا اذا كان الموصى له اهلا للقبول والا فلا يحتاج الى القبول كما فى الذخيرة وفيه اشعار بانه لايشترط فى المالكية القبض ثم استثنى ما يملك بدون القبول فقال (الا اذا مات موصيه ثم) مات (هو) اى

ـ لو اوصى لقاتله ولا وارث له صحت الخ والى انه لا يصح لعبد القاتل ومدبره) الخ لانه وصية للقاتل حقيقة وقد مر مثله فى اشعار قوله لو ارثه الخ (على ان لايكون له) اى لهذا الاحد (به) اى بالشرط المذكور (بعد موته) اى المريض الموصى (معه) اى مع احد الورثة اى اذا اخرج الورثة احدا من بينهم عن التركة بان عينواله شيئا من التركة على ان لايكون له حق فى سائر التركة يصح كذا تعيين الميت

٢ (وفيه) اى فى اطلاق نفى صحة الوصية من الصبى (اشارة) الخ (بلغ) ولو (غير رشيد صح) لانه لايطلق بعد البلوغ انه صبى (قبله) اى قبل اداء بدل الكتابة لانه عبد ما بقى عليه درهم

٣ (وفيه) اى فى نفى صحة الوصية من المكاتب (اشعار) لانه عبد ما دام عليه درهم (بانه لاتصح من العبد بخلاف (الوصية) فانها تبرع

٤ (وفيه) اى فى وجوب تقديم الدين على الوصية (اشعار بانه لايصح (اصلا (من) شخص (مستغرق الدين) الخ (لان ما بعده وقت ثبوت حكم الوصية) فيحتاج الى قبولها وقت ثبوته فيعتبر هو لاقبله (وبطل اى فبطل) اما اشارة الى ان الصواب مكان الواوفاء التفريع او اشارة الى انه من قبيل عطف المفرع على المفرع عليه او اشارة الى ان الواو بمعنى الفاء والاخيران منظور فيهما

٥ (فله قبولها بعده) اى بعد موت الموصى

٦ (وبه اى بالقبول المذكور) اى بعد الموت (لا غير) اى بلا احتياج الى القبض ولا بقبول فى حيوة الموصى (يملك) الخ (كمامر) بقوله فانه انما شرط ليملك الخ (وهذا) اى شرطية القبول للملك (اذا كان الموصى له اهلا للقبول) بان يكون عاقلا وبالغا (والا) بان يكون صبيا اومجنونا (فلا يحتاج) اى الملك (الى القبول) فيملكان بلا قبول منهما (وفيه) اى فى تقديم قوله به على يملك الخ (اشعار بانه) الخ كما اومأناك ــــ

الموصى له (بلا قبول) منه للموصى به ولا رد فهو من قبيل الاكتفاء (فهو) اى الموصى به يكون ملكا (لورثته) اى ورثة الموصى له استحسانا لانه صار ملكا للموصى له فى آخر جزء من اجزاء حياته باليأس عن القبول فيكون لورثته وفيه اشارة الى انهم لوردوها لم تبطل والقياس ان الورثة بمنزلته فى الرد والقبول وقيل الاستحسان ان لا تبطل الوصية والقياس ان تبطل (وله) اى الموصى (ان يرجع عنها) اى الوصية لانها تبرع لم يلزم الا بالقبول (بقول صريح) كرجعت عما اوصيت لفلان اوابطلت اوتركت اوما اوصيت له فلفلان لا كاخرت اوهى حرام اوربا كما فى قاضيخان (اوفعل يقطع) ذلك الفعل (حق المالك عنه) لانه صار الموصى به شيئا آخر بهذا الفعل (كمامر) فى الغصب من قوله فان غصب وغير اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فلو اوصى بصوف ونحوه فغزل اوقميص فنقض اوبر فطحن او دقيق فخبز لكان رجوعا كما فى النظم (او) فعل (يزيد) ذلك الفعل (فى الموصى به ما يمنع) من زائد (تسليمه) اى الموصى به (الابه) اى مع ما يمنع من ذلك الزائد (كلت السويق) الموصى به (بسمن) اى تخلط به وهو المانع عن تسليم السويق الى الموصى له الامع السمن وكذلك الثوب اذا صبغه (و) مثل (البناء) فى ساحة اودار موصى بها بخلاف التجصيص والهدم فانه ليس رجوعا امالوطينها فرجوع كما فى المضمرات (و) مثل (تصرف يزيل ملكه كالبيع) فانه فعل مشتمل على تصرف يزيل ملك الموصى وهو المانع عن التسليم (و) مثل (الهبة) فى ازالة الملك واطلاقه مشعر بانه لو عاد الى الموصى بالشراء اوالرجوع عن الهبة اونحوه لايعود الى الوصية كما فى الهداية والحاصل ان الرجوع عن الوصية على انواع ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية

——— (فهو اى فى قوله بلا قبول (من قبيل) الاكتفاء) اى الاستغناء عن قوله ولارد وهو كثير فى الكلام (من اجزاء حيوته) اى الموصى له (باليأس عن القبول) وهو اقوى من عدم الاهلية فلايحتاج الى القبول فيملك بلاقبول فينتقل الى ورثته (فيكون ملكا لورثته وفيه) اى فى قوله لورثته (اشارة الى انهم) اى ورثة الموصى له (لوردوها) اى الوصية لابيهم (لم تبطل) اى وصية الموصى لابيهم (بمنزلته) اى الموصى له (وقيل) القائل ابو المكارم والبرجندى (الاستحسان ان لاتبطل الوصية برد ورثة الموصى له اوابطلت اوتركت) اى الوصية (اوما اوصيت) به (له) اى لفلان (فلفلان) آخر (لا) يكون رجوعا (كاخرت وصيتى (اوهى) اى الوصية (حرام اوربوا اوفعل) عطف على قول (عنه) صلة بقطع (غصب عنه) اى عن المالك صلة غصب (من) امر (زائد) بيان ما يمنع [٢] (الابه اى مع) يعنى ان الباء بمعنى مع (ما يمنع من ذلك) الامر (الزائد) بيان ما ايضا (ومثل تصرف) يعنى انه عطف على لت السويق فيكون من امثلة مانع التسليم لاعلى فعل كما هو فهم الشمنى وهو الاظهر عند البرجندى حيث قال الظاهر انه عطف على لت السويق ولايخلو عن سخافة والاظهر ان يكون معطوفا على قوله وعلى هذا كان المناسب ان يقول اوتصرف الخ انتهى يعنى بكلمة او الفاصلة واشار الشارح المحقق الى انه لا سخافة فى العطف بل السخافة فى التمثيل بقوله (كالبيع فانه مشتمل على) مايمنع التسليم من (تصرف يزيل ملك الموصى وهو) اى التصرف (المانع عن التسليم) يعنى ان البيع ليس مثالا للتصرف المزيل بل لما هو فيه فالاولى ان يقول كما فى البيع (ومثل الهبة) الاولى اعادة نفس الكاف حتى يعلم انه عطف على البيع (ولا يشتبه انه عطف على التصرف (فى ازالة الملك) وجه الشبه فيهما اى سواء هوهما اوغيرهما مما فيه ازالة الملك
[٣] (واطلاقه) اى اطلاق قوله والهبة فانه اعم من ان يقال والهبة للموصى به سواء عاد الى ملك الموصى اولا كما عمم به البرجندى (مشعر) الخ (بالشراء) اى بشرائه الموهوب (لا يعود) اى الموهوب

(الى الوصية ما) اى وصية (يحتمل الفسخ) اى الرجوع بالقول او الفعل الخ (غواص البحرين)

كالوصية بعين وما لا يحتمله الا بالقول كالوصية بثلث المال فانه لم يرجع عنها الا بان قال رجعت وما لا يحتمله الا بالفعل كالبيع بعبد قال له ان مت من مرضى فانت حر فانه مدبر مقيد وما لا يحتمله بواحد منهما مثل ان يدبره تدبيرا مطلقا كما فى الظهيرية (لا) يرجع عنها (بغسل ثوب) موصى به لانه قد يغسل عند اعطاء الغير عادة (ولا بجحودها) اى جحود الوصية وانكارها حتى لو اقام بينة عليها بعد موت الموصى قبلت كما فى الجامع لكن فى المبسوط انه يرجع بجحودها فقيل انه قول ابى يوسف والاول قول محمد وهو الاصح كما فى الكافى وقيل انه ليس من اختلاف الروايتين فما فى الجامع محمول على الجحود عند غيبة الموصى له او صورة الرجوع وما فى المبسوط على الجحود عند حضوره او الجحود الحقيقى كما فى الكفاية (وتبطل هبة المريض) مرض الموت (ووصيته لمن نكحها) من امرأة (بعدها) اى الهبة او الوصية ثم مات فان كل تبرع من المريض وصية ولا وصية للوارث كما مر وفيه اشعار بانه صح اقرار المريض لمن نكحها بعده خلافا لزفر ولم يصح اقراره لزوجته بالاجماع لانها وارثة الا ان يصدق بقية الورثة ولو فى حياة الموصى كما فى العمادى (كاقراره) اى بطلانا مثل بطلان اقرار المريض (ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا) ولو مديونا او مكاتبا (ان اسلم) الابن (او عتق العبد (بعد ذلك) الاقرار والوصية والهبة قبل موت الموصى لان فى الاقرار تهمة الايثار لبعض الورثة وفيه اشعار بانه لو صار غير وارث بعد الاقرار بان اقر لاخيه ثم ولد له ابن ثم مات المقر صح الاقرار كما فى العمادى (وهبة مقعد) بضم الميم وفتح العين وهو الذى لا حراك به من داء فى جسده وقيل هو متشنج الاعضاء كما قال المطرزى وقال ابن الاثير هو من لا يقدر على القيام لزمانته (ومفلوج) اى رجل

---

٢ (منهما) اى من القول والفعل (مثل ان يدبره) اى العبد (تدبيرا مطلقا) بان يقول له انت مدبر (لانه قد يغسل الثوب عند اعطاء الغير عادة) لئلا يستكرهه الغير (حتى لو اقام) الموصى له (بينة عليها) اى على الوصية له (لكن فى المبسوط انه يرجع بجحودها) اى يكون الجحود رجوعا (فقيل انه) من اختلاف الروايتين فروى المعلى ان الثانى (قول ابى يوسف والاول) اى ما فى الجامع (قول محمد وهو) اى هذا القيل (الاصح) فانضح عطف قوله (وقيل انه ليس من اختلاف الروايتين) على قوله قيل انه قول الخ (فما فى الجامع محمول على الجحود عند غيبة الموصى له) فهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها

٣ (او) محمول (على صورة الرجوع) اى على ما هو فى صورة الرجوع ولكنه ليس برجوع (وما فى المبسوط فمحمول على الجحود عند حضوره) اى الموصى له وعند حضوره يكون الجحود رجوعا على كل الروايات فليس هذا من باب اختلاف الروايتين (او على (الجحود الحقيقى) اعلم ان اكثر النسخ عند غيبة الموصى بدون كلمة له لكنه غلط من الناسخ يدل عليه معنى الكلام ولفظ البرجندى (بعدها) ظرف نكح ثم (مات) عطف على نكح من المريض مرض الموت فاللام عهدية كما فى المتن (وفيه) اى فى التقييد بالهبة والاكتفاء بهما (اشعار) الى حكم الاقرار (بعده) اى بعد الاقرار

٤ (الا ان يصدق) اقراره لزوجته (ولو صدقوه (فى حيوة الموصى) الخ (قبل موت الموصى) ظرف اسلم وعتق (وفيه) اى فى قوله لابنه (اشعار بانه) اى المقر له (لو صار) الخ (متشنج الاعضاء) من الشنج وفى نسخة متشنج الاعضاء من التشنج من الشيوخة (غ)

ذاهب النصف ومصدره الفالج كما في المغرب وقال ابن الاثير هو داء معروف يرخى به بعض البدن (واشل) اى الذى فى يده فساد وآفة (ومسلول) اى الذى اصابه السل بالكسر وهو قرحة فى الرية يلزمها حمى دقيقة (من كل ماله) خبر هبة اى هبة كل منهم معتبر من كل مال كل منهم (ان طال مدته) اى مدة كل من هذه الامراض بان يمضى سنة من اول ما اصابه على ما قال اصحابنا كما ذكره ابو العباس وبعضهم قالوا ان عد فى العرف تطاولا فمتطاول والافلا (ولم يخف موته) بواحد منها بان لايزداد ما به وقتا فوقتا (والا) يكن واحد منهما بان لم يطل مدته بان مات قبل سنة اوخيف موته بان يزداد ما به يوما فيوما (فمن ثلثه) اى يعتبر من ثلث مال كل منهم لانه فى حكم المريض وقالوا اذا اضناه المريض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بمصالحه الخارجية وازداد كل يوم فهو مرض الموت فالسلول الذى طال مرضه ولم يضنه كالصحيح وقال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوى فكالمريض والا فكالصحيح كما فى طلاق العمادى وعن شمس الاسلام انه فى حق الفقيه ان لايقدر على الخروج الى المسجد وفى السوقى ان لايخرج الى الدكان وفى المرأة ان لاتقدر على السطح وقال الفضلى ان لايخرج الى حوائج نفسه وعليه الاعتماد كما فى الخلاصة والمختار انه من كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش كما فى هبة الذخيرة (وان اجتمع الوصايا) اى اختلفت قوة كما اذا اوصى بفرض وواجب ونفل لله تعالى ولعبد كحج الفرض واداء القرض والاضحية والصدقة فلو كان بالثلث وفاء بالكل ينفذ الكل كما اذا ضاق عنه واجاز الورثة فاذا ضاق بلا اجازة (قدم الفرض) اى الاقوى منها وان اخره الموصى فبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم وذكر الامام

٢ (ومصدره الفالج) بفتح اللام واما بالكسر فهو اسم الفاعل والمشهور كون المصدر الفلج بدون الالف (يرخى) اى يضعف (به بعض البدن)

٣ (فوقتا) اى ثم لا يزداد اولا ينقص وقتا آخر (منهما) اى من الشرطين المذكورين

٤ (اضناه المرض) اى جعله خرابا ولاغرا (حتى صار) الخ

٥ (وان اخره الموصى) فى وصيته بنحو كلمة ثم (فبدأ) مجهول كالمتن (حق العبد) بدل من الفرض (وذكر الامام ـــــ

الطواويسى انه بدأ بالفروض ثم الكفارات ثم بدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذور ثم صدقة الفطر ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وتمامه فى الذخيرة (وان تساوت) الوصايا (قوة) بان يكون الكل فرائض حق الله او حق العبد او واجبات او نوافل فاذا ضاق الثلث (قدم ما قدم) اى الموصى اذ الظاهر انه بدأ بالاهم وعنه او كان الكل فرضا حقا لله تعالى بدأ بالحج ثم بالزكاة ثم بالكفارة ولو كان نفلا كالوصية بالحج والعتق والصدقة بدأ بما بدأ به فى ظاهر الرواية وعنهم بدأ[2] بالافضل الصدقة ثم الحج ثم العتق كما فى الذخيرة (وان اوصى بحج) للفرض (احج) اى بعث الوارث او الوصى رجلا ليحج (عنه) حال كونه (راكبا) والاولى تقديمه على عنه (من بلده) اى الموصى (ان بلغ نفقته) من الثلث (ذلك) الحج الموصى به (والا) يبلغه (فمن حيث) تبلغ النفقة يحج راكبا عنه استحسانا اداء للوصية وفيه[3] ايماء الى انه ان دفع المال الى عبد فحج باذن مولاه فقد صح الا انه لايستحب للخلل فيه والى انه ان كان فى المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له والى انه لو احج من القرى التى قريبة من بلده صح لانها فى حكمه والى انه ان لم يبلغ النفقة بالحج من بلده فقال رجل انى احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه كما فى التتمة (فان مات حاج) اى ان قصد اداء الحج الفرض خارجا من بلده وسار ثم مات (فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج) راكبا عنه (من بلده) اى بلغ نفقته ذلك عنده واما عندهما فمن حيث مات كما فى الكافى وروى ابو سليمان من حيث مات بلا خلاف كما فى حج المستصفى والكلام[4] مشير الى انه ان لم تبلغ النفقة ذلك يحج من حيث مات وذا بلاخلاف كما مر فى كتابه واعلم انه ان اوصى بمال ليحج عنه

ـ الطواويسى وفى نسخة الطوايسى وفى اكثر النسخ الطوسى

٢ (بدأ بالافضل) هو (الصدقة ثم) بدأ (بالحج) الخ (احج) معلوم (اى بعث الوارث) الخ (حال كونه) اى المبعوث (راكبا والاولى تقديمه على عنه) لئلايتوهم انه حال عن ضمير عنه وليتصل بذى الحال

٣ (وفيه) اى فى الطلاق قوله احج معلوما كان او مجهولا حيث لم يعين المبعوث انه حرام لا (ايماء الى انه ان دفع المال) ولو (الى عبد فحج باذن مولاه للخلل فيه) اى فى حج العبد ولو باذن مولاه (و) فى قيد راكبا ايماء (الى انه ان كان الخ فهو) اى الماشى المذكور (ثوابها) اى النفقة (له) اى للموصى او للحج (و) فى قيد من بلده (ايماء) الى انه لو احج لانها) اى القرية القريبة علة هذا الايماء (و) فى قوله والا فمن حيث تبلغ الخ ايماء (الى انه ان لم تبلغ) الخ بهذا الحال اى الذى لم تبلغ الحج راكبا

٤ (والكلام) حيث قال يحج من بلده (مشير الى انه) اى الاحجاج من بلده ان بلغت و (ان لم تبلغ النفقة ذلك) اى الاحجاج من البلد (يحج من حيث مات) الخ ——

- (فان حسن) اى امن الطريق غ ٢ اى ان امن الطريق وجزاؤه محذ وف وهو فتنفذ وصيته وحذف الجزاء فى مثل هذا الموضع شائع وكثير (الناظره) ٣ اى وان لم يحسن ولم يأمن الطريق (الناظره) ٤ (من السدس) بيان ما زاد وهو السدس الذى اوصى به الاخر (لما) اى للاشعار (يأتى) بقوله وفيه اشعار الى قوله وفى المسئلة الثانية ٥ (لاصل) اى ضابطة (اشار) المصنف فقال ولا يضرب الخ بمعنى كيف لا ينصف الثلث عنده وكيف لا يربع عندهما (و) الحال انه

فان حسن[2] الطريق والاصرف[3] الى ما يراه الفقهاء من وجوه البر كما فى المنية (وفى وصيته بثلث ماله لزيد) الاجنبى (وسدسه لاخر و) الحال ان الورثة (لم يجيزوا) ما زاد على الثلث من السدس[4] (يثلث) اى يجعل الثلث على ثلثة اسهم لما يأتى (و) فى وصيته (بثلثه) اى بثلث ماله لزيد (وكله) لاخر ولم يجيزوا (ينصف) اى يجعل الثلث على سهمين (وقالا يربع) اى يجعل على اربعة اسهم لاصل[5] اشار اليه فقال (ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابى حنيفة رحمه الله) ويضرب عندهما والحاصل انه ان وصى باكثر من الثلث ولم يجيزوا فهى باطلة فى الاكثر عنده لكونها وصية بما لا يستحق اصلا فلا تكون مشروعة وجائزة عندهما لانه قصد تفضيل احد على آخر فى الوصية فوجب اعتباره ما امكن والاول الصحيح كما فى المضمرات وفيه اشعار بانه يضرب الموصى له بالثلث عندهم ففى المسئلة الاولى يثلث بالاتفاق اذ الثلث ضعف السدس فقد اوصى لزيد بسهمين وللاخر بسهم وان اجاوزا يقسم نصف[6] ماله عليهما اثلاثا بلاخلاف وفى المسئلة الثانية ينصف عنده لبطلان الوصية بالاكثر فيبقى الوصية بالثلث للكل فيكون الثلث بينهما ويربع عندهما لان اصل المسئلة ثلثة[7] عائلة الى اربعة فيكون لصاحب الثلث سهم ولصاحب الكل ثلثة اسهم لما مر وان اجازوا فعندهما يقسم الكل كذلك ولا نص[8] فيه عنه فقال ابو يوسف قياس قوله ان يسدس بطريق المنازعة لانه سلم الثلثان لصاحب الكل فكان نزاعهما فى الثلث فينصف فالثلث[9] الذى هو السدس لصاحب الثلث والباقى للاخر وقال الحسن ان هذا تخريج قبيح

لاستواء

(لا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابى حنيفة ويضرب عندهما) فهاتان الجملتان من اللفظ حالية وفى الحقيقة والمعنى تعليل للاختلاف بينه وبينهما فى هذه المسئلة فاعلم ذلك ولا تغفل عن النظائر (فهى) اى الوصية باكثر من الثلث (باطلة فى الاكثر) اى لا فى الثلث (بما لا يستحق) مجهول (لانه) اى الموصى (قصد) شيئين سلامة ما سمى لكل منهما و (تفضيل احدهما على آخر فى الوصية) وامتنع الاولى لحق الورثة ولا مانع من التفضيل (فوجب اعتباره ما امكن والاول) اى قول الامام رحمه الله (الصحيح وفيه) اى التقييد باكثر (اشعار بانه يضرب) فى المسئلتين (الموصى له بالثلث) وهو زيد مثلا (عندهم) اى الثلثة بالاتفاق ففصله بقوله (ففى المسئلة الاولى يثلث) الثلث على ثلثة اسهم (بالاتفاق) بين الثلث هذا اذا لم يجز الورثة ما زاد (وان اجازوا يقسم نصف ماله عليهما) اى زيد وآخر (اثلاثا) فسهم لزيد وسهمان لاخر رعاية للتفضيل (بلاخلاف) كما قال فى (الاشعار عندهم (فيكون الثلث بينهما) نصفين اويربع عندهما) عطف على ينصف عنده لما مر من انه قصد تفضيل احدهما الخ هذا اذا لم يجز الورثة (وان اجازوا فعندهما يقسم الكل) اى كل ماله (كذلك) اى لصاحب الثلث سهم ولصاحب الكل سهمان (غواص البحرين)

٦ بناء على ان الثلث والسدس نصف (برجندى)

٧ لان وصية احدهما ثلثة امثال وصية الاخر فيقسم الثلث بينهما على تلك النسبة (برجندى)

٨ ولا نص فيه) اى فى التقسيم فى المسئلة الثانية ان اجازوا (عنه) اى الامام باى طريق يقسم ففرع عليه وقال (فقال ابو يوسف قياس قوله) اى الامام (ان يسدس بطريق المنازعة لانه سلم) مجهول (فكان نزاعهما) اى صاحب الكل وصاحب الثلث (فى الثلث فينصف) اى الثلث (ف) نصفه فى الحقيقة (الثلث الذى هو السدس) من الستة التى حصلت من التسديس بطريق المنازعة المشار اليه بقوله ان يسدس بطريق الخ (لصاحب الثلث والباقى) وهو الاسداس الخمسة (للاخر) (غ) ٩ الصواب فالنصف الذى هو السدس (ابن احمد)

٢ (ف) التخريج (الصحيح ان يربع) اى يجعل الثلث اربعة (بطريق المنازعة) وبين طريقها بقوله (بان يقسم الثلث اولا وهو) اى الثلث (اربعة من اثنى عشر) عولى (بينهما) ظرف يقسم (نصفين) مفعول يقسم (لان اجازتهم غير مؤثرة فى قدر الثلث) وانما يؤثر فى الزائد عليه (فيبقى الثلثان) من اثنى عشر وهما (ثمانية اسهم) فهو بدل من الثلثان او خبر مبتداء محذوف (يدعيها) اى تلك الثمانية (صاحب الكل وسهمين) عطف على الضمير المنصوب اى ويدعى سهمين (منها) اى من تلك الثمانية (صاحب الثلث ليتم له) اى لصاحب الثلث (الثلث فيسلم الستة) من الثمانية (لصاحب الكل ويتنازعا) عطف على يسلم او يتم ويؤيده سقوط النون فى النسخ (فى السهمين) من الثمانية فينصف) اى السهمان (فيحصل) فى المسئلة (ثلثة اسهم لصاحب الثلث) متعلق يحصل (معروف) اى معلوم (مسند

لاستواء سهم صاحب الثلث فى حالة الاجازة وعدمها وهو السدس فالصحيح[٢] ان يربع[٣] بطريق المنازعة بان يقسم الثلث اولا وهو اربعة من اثنى عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة فى قدر الثلث فيبقى الثلثان ثمانية اسهم يدعيها صاحب الكل وسهمين منها لصاحب الثلث ليتم له الثلث فيسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعا فى السهمين فتنصف فيحصل ثلثة اسهم لصاحب الثلث والباقى للاخر كما فى الحقائق[٤] وغيره وقوله لا يضرب معروف مسند مجازا الى الموصى له باكثر من الثلث بالباء[٥] صلة للموصى له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب ذلك الموصى له عددا فى عدد فلا يضرب ربع فى ثلث ولا ثلثة ارباع فيه فى هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب الثلث وثلثة ارباع لصاحب الكل خلافا لهما فانهما يضربانهما فى الثلث فيحصلان لذلك الصاحبين فاريد بالضرب المصطلح بين الحساب وهو تحصيل[٦] عدد نسبته الى احد المضروبين كنسبة المضروب الاخر الى الواحد على ما ذكره المص مفتخرا به وان لم يكن محتاجا اليه وخالف ما اصطلح عليه الفقهاء على ما قاله المطرزى انه من الضرب بمعنى الاخذ او الاعطاء فعلى الاول معروف والثانى[٧] مجهول حذف مفعوله مع الصلة تقديره لا يضرب فيه شيئا والمعنى لا يأخذ منه او لا يعطى شيئا بحكم وصيته باكثر من الثلث بل بحكم

مجازا) بعلاقة السببية (الى الموصى له باكثر الخ والفاعل الحقيقى هو قاسم التركات ووجوده سبب لضربه (غواص البحرين)

٣ فيقسم المال بينهما ارباعا عند ابى حنيفة كما هو قولهما الا ان عند ابى حنيفة انما هو بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول لانه وصية بالكل ووصية بالثلث فاصل المسئلة ثلثة وتعول الى اربعة (برجندى)

٤ قلت وعلى قولهما يلزم استواء حالتى الاجازة وعدمها (ابن العابدين)

٥ (ف) ع (الباء صلة للموصى له تقديره) اى المتن (لا يضرب ذلك الموصى له عددا) مفعول الفعل وقدر فصيح الدين شيئا بمقابلة الزائد على الثلث (فى عدد) صلة الفصل (فلا يضرب) مجهول مع انه فى صدد تصحيح المعلومية بدلالة رسم خط (ربع) فى كل النسخ والاولى ربعا بجعل الفعل معلوما على وفق ما صدده (فانهما) اى الامامين (يضربانهما) اى الربع وثلثة الارباع (فيحصلان) اى الربع وثلثة الارباع (لذلك الصاحبين) اى صاحب الثلث وصاحب الكل (الى احد المضروبين) اى المضروب والمضروب فيه (كنسبة الاخر) من المضروبين (الى الواحد) من العدد (مفتخرا به) اى بما ذكره حيث قال فى اخير بيانه هذا معنى الضرب وقد تحير فيه اكثر العلماء انتهى وان لم يكن) اى ما ذكره المص (محتاجا اليه) اى مما لا بد منه فى فهم المقام والوصل اما متعلق بالافتخار او بقوله اريد الخ و ذكره (وخالف) اى المصنف عطف على لم يكن فهو يؤيد كون الوصل وصلا للافتخار (غواص البحرين)

٢ هذا تعريف شمسية الحساب واما تعريف صاحب خلاصة الحساب وهو تحصيل عدد نسبة احد المضروبين اليه كنسبة الواحد الى المضروب الاخر وحاصل التعريفين واحد لا فرق الا فى العبارة كذا فى مولوى عصمة الله (لناظره) ٧ (و) على (الثانى مجهول) وعلى كلا التقديرين (حذف مفعوله) وهو شيئا (مع الصلة) وهى فيه (تقديره) اى تقدير الكلام (لا يضرب) اى ذلك الموصى له معلوم على الاول ومجهول على الثانى (فيه) اى فى الاكثر من الثلث (شيئا) اى عددا (والمعنى) اى حاصل هذا التقدير (لا يأخذ) ذلك الموصى له (منه) اى من مال الموصى المذكور (اولا يعطى ذلك الموصى له مجهول (شيئا) تنازع فيه لا يأخذ ولا يعطى كقوله (بحكم وصيته باكثر من الثلث بل) يأخذ او يعطى (بحكم ——

ـ وصيته بالثاث من قولهم) حال من قوله بمعنى الاخذ الخ او من قوله والمعنى لايأخذ الخ اى حال كونه مأخوذا من قولهم (ضرب) فلان (بسهم) اى نصيب (على الجزور او) ضرب بسهم (فيه) اى فى الجزور يعنى انه يستعمل بكلمة على اوفى اى اخذ فلان (منه) اى من الجزور (نصيبا ف) على هذا (الباء) اى باء باكثر متعلقة بالفعل) اى بقوله لايضرب (واداة) اى رابطة (ومكملة) للفعل (واللام فى الموصى له عهدية اى الموصى له) باكثر من الثلث)

٢ (ومن الوهم) من ابى المكارم (جعله) اى جعل تعلق الباء بالفعل وكون اللام عهدية (وهما) حال كون الجاعل) قائلا بحذف مادل عليه (اللام) العهدية فيكون صلة لموصى له حيث قال فحاصل الكلام ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث فى الثلث انتهى واول عبارته وقوله باكثر متعلق بقوله الموصى له فيقدر مثله لقوله لا يضرب اوبالعكس وجعله من باب التنازع وهم وكذا تعلقه بالضرب وجعل اللام فى الموصى له للعهد اشارة الى المذكور سابقا كما لا يخفى فحاصل الكلام الى آخر ما مر (قال مولانا فصيح الدين فى المغرب واما قولهم يضرب فيه بالثلث او الربع من ضرب القمار وهو احالتها يقال ضرب بالقداح على الجزور بسهم اذا اشترك فيها واخذه منها نصيبا وقال الفقهاء فله ان يضرب فيه بالثلث اى يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث وقالوا ضرب فى ماله سهما اى جعل وعلى هذا قول ابى حنيفة رحمه الله لايضرب للموصى له فيما زاد على الثلث حذف المفعول كانه قيل لايجعل له شيئا ولايعطيه انتهى كلامه وانت خبير بان معنى الاخذ يلايم المتن كما قال الفقهاء وفى عبارة الهداية حيث قال ولا يضرب ابوحنيفة رحمه الله للموصى له باكثر من الثلث يلايم معنى الجعل والاعطاء واما معنى الضرب المصطلح بين الحساب كما فى الصدرية وهو اعتبار احد العددين بعدد آحاد العدد الآخر فغير ملايم للعبارتين بل يحتاج الى تمحلات بعيدة يضيق عنها نطاق البيان وان كان له وجه فى نفسه حيث قال اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف نضرب فى ثلث المال والنصف فى الثلث يكون نصف

وصيته بالثلث من قولهم ضرب بسهم على الجزور اوفيه اى اخذ منه نصيبا فالباء متعلقة بالفعل واداة ومكملة واللام فى الموصى له عهدية اى الموصى له باكثر من الثلث ومن[2] الوهم جعله وهما قائلا بحذف مادل عليه اللام (الا فى[3]) ثلاث صور فانه يضرب فى الثلث بالاكثر عنده ايضا فى (المحاباة) اى فى صورة النقصان عن قيمة المثل فى الوصية بالبيع والزيادة

الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال والربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع فى الثلث يصير ثلثة ارباع الثلث وهو الربع من جميع المال هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء انتهى اى ما فى الصدرية هذا ما فى فصيح الدين يفهم مما نقله عن المغرب ان الضرب بمعنى الاعطاء ايضا بصيغة المعلوم حين قال ولا يعطيه ثم فى البرجندى قال المص المراد بالضرب ههنا الضرب المصطلح بين الحساب فان فى المسئلة المذكورة سهام الوصية عند ابى حنيفة رحمه الله اثنان لكل منهما نصف فيضرب النصف فى ثلث المال والنصف فى الثلث هو نصف الثلث وهو السدس وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد منها ربع فيضرب الربع فى الثلث فربع الثلث لصاحب الثلث وكان لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة فيضرب ثلثة الارباع فى الثلث حصل ثلاثة ارباع الثلث وهى ربع تمام المال وفى المغرب اما قولهم يضرب فيه بالثلث او الربع فمن ضرب سهام القمار اى احالتها يق ضربت بالقداح على الجزور وضربت فى الجزور بسهم اذا اشترك فيها واخذ منها نصيبا والباء فيه للاداة هذا هو الاصل ثم تصرفوا فى استعماله وتوسعوا فيه بعد ما استعاروا السهم للنصيب حتى قال الفقهاء فلايضرب فيه بالثلث اى يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث فعلى هذا يكون المعنى ولايأخذ الموصى له شيئا زائدا بحكم ماله اكثر من الثلث وذلك لانه اذا لم يجز الورثة بطل ذلك فلا يستحق الضرب بما بطل واما عندهما فيضرب كل منهما بجميع ما اوصى له به لان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه فكذا الموصى له لان قصد الموصى المفارقة بينهما حيث ذكر كذلك انتهى كلام البرجندى ٣ (الا فى ثلث) كلمة فى هنا من المتن متعلق به وفيما بعد من الشرح متعلق به كما هو اسلوب الامتزاج (فانه) اى الموصى له بالاكثر (يضرب فى الثلث بالاكثر) مفعول به ليضرب او الضمير للشأن ويضرب مجهول وقائم فاعله بالاكثر والحاصل ان فى الصور الثلث الآتى يعطى للموصى له باكثر من الثلث شئ بمقابلة الزائد على الثلث (عنده) اى الامام (ايضا) اى كالا ما مين (فى المحاباة) ظرف يضرب لمامر ——
(غواص البحرين)

- (و) فی صورة (الزيادة علی قيمته) ای المثل (فی) الوصية بـ(الشراء) وعلی التقدير بن تحابی الموصی له فان المحاباة من الحباء بمعنی العطاء والاحسان (و) قيمة (الآخر ستون) يباع (من عمرو باربعين) كلاهما صلة يباع (فانه يثلث الثلث) ای ثلث الكل وهو (ثلثون فزيد موصی له بالثلث) ای ثلث ثلثين وهو (عشرة وعمرو) موصی له (بالثلثين) بضمتين (عشرين) بدل من الثلثين وكذا عشرة (وان اوصاه) ای عمرا فهو وصل لقوله وعمرو وموصی له بالثلثين (باكثر من الثلث) لانه كان اوصی له باربعين وهو اكثر من ثلث الكل وهو الثلثون وانما كان عمرو بالثلثين لفرض عدم اجازة الورثة

بقوله ولم يجزها الورثة لخ (ثلثه) ای ثلث الادنی هو (عشرة) ثلث الثلثين (فی ستين) الباقی من تسعين (علی قدر نصيبهما) فالادنی يسعی فی عشرين والاعلی فی اربعين والمجموع ستون (كالنصف) ای نصف ماله (والربع) ای ربع ماله مثلا ﴿ اعلم ان ﴾ استثناء هذه المسائل هو الاستحسان (والقياس) ای قياسها علی المسئلة السابقة المختلفة فيما بينه وبينهما وهی قوله وبثلثه لزيد وكله لآخر ينصف وقالا يربع الخ (ان ينصف فی الكل) ای فی كل هذه الصور الثلث المستثناة (عنده) ای الامام كما فی السابقة فلابد للامام من الفرق بينها وبين السابقة فاشار اليه بقوله (الا انهم) ای كل الائمة الثلث (متفقون فی التثليث) فی تلك الصور (لانه) ای الموصی فی هذه الصور الثلث (اضاف الوصية فيها) ای فی الصور الثلث (الی عين من اعيان ماله) وهو العبد فی الاولين والدارهم المطلقة فی الثالث (فلا يتناول) كلامه (حق الورثة) وهو ما زاد علی الثلث (لفظا) ای من حيث لفظه وعبارته حيث لم يتلفظ باكثر من الثلث وانما تلفظ بقوله بيعوا احد العبدين من زيد بعشرين ومن عمرو الآخر باربعين فی المحابات وقال فی السعاية اعتقت هذين العبدين وفی الدراهم المرسلة قال لزيد ثلثون من تسعين درهما لی ولعمرو ستون منها (بل يتناول (معنی) فقط ای من حيث المعنی لان الفرض انه لا مال له سوی العبدين فی الاولين وسوی تسعين درهما فی الثالث فقوله ومن عمرو باربعين فی المعنی والحقيقة يزيد علی ثلث ماله لان الفرض ان مجموع قيمة العبدين

والزيادة علی قيمته فی الشراء كما اذا اوصی مريض بان يباع عبدان له قيمة احدهما ثلثون من زيد بعشرين والآخر ستون من عمرو باربعين ولا مال له سواهما ولم يجزها الورثة فانه يثلث الثلث ثلثون فزيد موصی له بالثلث عشرة وعمرو بالثلثين عشرين وان اوصاه باكثر من الثلث (و) فی (السعاية) ای كسب الفن كما اذا اعتق هذا المريض هذين العبدين فانه وصية بالثلث فيعتق من الادنی ثلثه عشرة ومن الاعلی ثلثاه عشرون فيسعيان فی ستين علی قدر نصيبهما (وفی الدارهم المرسلة) ای فی الوصية بدارهم مطلقة غير مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره كما اذا اوصی مريض له تسعون درهما لزيد منها بثلثين وعمرو بستين فانه يثلث الثلث الثلثون والقياس علی المسئلة السابقة ان ينصف فی الكل عنده الا انهم متفقون فی التثليث لانه اضاف الوصية فيها الی عين من اعيان ماله فلا يتناول حق الورثة لفظا بل معنی فلا يعتبر فی حق الضرب عملا باللفظ بخلاف ما اذا اضاف الزيادة علی الثلث بان اوصی بالنصف مثلا فانه يتناول حقهم لفظا ومعنی فاعتبر (وبمثل نصيب ابنه) او ابنته (صحت) الوصية سواء كان له ابن او ابنة اولم يكن ففی ماله ابن واحد يثلث بلا اجازة وفی اكثر من واحد مثل نصيب الابن الا اذا زاد علی الثلث

تسعون وكذا ستون درهما فی الثالث يزيد فی الحقيقة علی ثلث ماله وهو تسعون درهما (فلا يعتبر) ای التناول من حيث المعنی فقط (فی حق الضرب عملا باللفظ) لامكان ان يظهر له مال فوق تسعين فيحتمل ان يخرج هذا القدر من ثلث ماله ٢ (بخلاف ما اذا اضاف) كما فی المسئلة السابقة (الی الزيادة علی الثلث) ای ثلث ماله (بان اوصی بالنصف) ای نصف ماله (مثلا) الخ (فاعتبر) ای التناول لفظا ومعنی فی حق الضرب ماض مجهول لانه مقابل فلا يعتبر وهذا خلاصة ما كتبه المص من الفرق فی الشرح وقال هذا فرق دقيق شريف (بلا اجازة) ای من غير حاجة الی اجازة الابن يكون للموصی له ثلث المال حتی لو اجاز الابن ينصف المال بينهما لان مثل الابن كالابن فكان له ح ابنين ولو كان له ابنان يكون المال بينهما فكذا هذا (وفی ماله (اكثر من) ابن (واحد) الی الثلث بدلالة الاستثناء الآتی بقدر (مثل نصيب الابن) فيعطی هو للموصی له بلا احتياج الی اجازة الابن ايضا بدلالة الآتی (الا اذا زاد) ای الابن (علی الثلث ـــــ

فانه محتاج الى الاجازة (وبنصيبه) اى نصيب ابن اوابنة بلا ذكر مثل (لا) تصح وتبطل لانه وصية بمال الغير بخلاف مثل النصيب وفيه اشارة الى انه فيما اذا كان له ابن اوابنة واما اذا لم يكن فقد صحت كما فى المضمرات (والعبرة) اى اعتبار كونه من الكل اوالثلث (بحال العقد) كالبيع والهبة ونحوهما (فى التصرف) الذى فيه نوع تبرع بقرينة المقام (المنجز) اى المفيد للحكم فى الحال لابعد الموت والظرف متعلق بالعبرة فالاولى تقديمه لئلايفصل بين العامل والمعمول بالاجنبى الذى هو الخبر اعنى بحال العقد (فان كان) التصرف اوالعقد (فى) حال (الصحة فمن كل ماله) يعتبر (والا) يكن فى الصحة بل فى المرض (فمن ثلثه) لتعلق حق الورثة به وانما تعرض للعقد لانه لو اقر مريض لاجنبى بدين نفذ من كل ماله وكذا لو اقر لامرأته من مهر المثل لاالزيادة والمقام مشعر بانه لونكح المريض بمهر المثل جاز كما فى العمادى (و) التصرف (المضاف الى موته) اى الذى يفيد الحكم بعد موته لاقبله مثل ان يقول هذا العبد حراولفلان بعد موتى يعتبر (من الثلث) لما مر (وان كان) هذا التصرف (فى الصحة) فان العبرة بحال الاضافة لاالعقد فلو قال فى صحته اومرضه ان حدث لى حادث فلفلان كذا كان وصية (ومرض) اى كل مرض (صح) المريض (منه كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة لانه ظهر بالصحة ان لايتعلق بماله حق احد وهذا اذا قيد المريض بان قال ان مت من مرضى هذا واما اذااطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة (واعتاقه) اى المريض قنا اومكاتبا اومدبرا مبتدأ خبره وصية (ومحاباته) فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع بان باع مريض مثلامن اجنبى مايساوى مائة بخمسين كما فى النتف والاحسن

تقديمها

- فانه) ح (محتاج الى الاجازة) من الورثة

٢ (بلاذكر) لفظ (مثل الخ (لانه) اى الوصية بنصيب الابن الذى هو ماله (وصية بمال الغير) غير جائز (بخلاف مثل النصيب) فانه غير نصيب الابن ولكن يتقدر به ولا محذور فيه (وفيه) اى فى قوله لامعللا بالتعليل المذكور (اشارة الى انه) اى البطلان وعدم الصحة (فيما) اى فى صورة (اذا كان له) اى للموصى بنصيب الابن (ابن) الخ (واما اذالم يكن) واحد منهما فقد صحت) اى الوصية بنصيب الابن ايضا (بقرينة المقام) لانه مقام بيان احكام الوصية وهى تبرع (والظرف) اى كلمة فى (متعلق بالعبرة) لا العقد فالاولى تقديمه على قوله بحال العقد (والمعمول) هو الظرف (بالاجنبى) هو بحال العقد ليس بمعمول للمبتدأ الاعلى مذهب ضعيف شاذ

٣ (وانما تعرض) اى المص (للعقد) ولم لم يقل والعبرة بحال التصرف فى المنجز (وكذا) اى نفذ (لو اقر المريض لامرأته من مهر المثل) متعلق بنفذ المستفاد من كذا (لا) ينفذ (الزيادة) منه (والمقام) اى مقام بيان نفوذ تصرفات المريض (مشعر) الخ (جاز) لانه غير متهم فى مهر المثل (الذى يفيد) الخ صفة قوله المضاف الخ (بعد موتى) ظرف الخبر بن (لما مر) بقوله لتعلق حق الورثة بمال المريض (فالعبرة بحال الاضافة) هى وقت ان يقول بعد موتى اوعند موتى لاحال العقد هو الحال وقت قوله انت حر فاذا كان صحيحا وقته فمرض وقت ان يقول بعد موتى كان وصية او المعنى ان العبرة لحال هو الاضافة فالاضافة بيانية لا العبرة بالعقد فهو سواء كان فى الصحة او المرض اذا كان اضافة يكون وصية يدل على هذا المعنى التفريع بقوله (فلو قال فى صحته) الخ (كان وصية) لكونه اضافة وتعليقا

٤ (فلو اوصى) ذلك المريض (بشئ صارت) اى وصيته (باطلة) الخ (حق احد) لا الورثة ولا غيرها (وهذا) اى بطلان وصيته (اذا قيد) اى وصيته (فباقية) اى صحيحة باقية ممتدة (وان عاش بعد ذلك) اى الصحة (سنين) كثيرة ثم مات يستحق الموصى له بما اوصى به

٥ (والاحسن -

ـ تقديمها) اى المحاباة على الاعتاق (فانها) اى المحاباة ٢ (مقدمة) اى متقدمة فى الاعتبار (على جميع الوصايا) لو اجتمعت (عنده) اى الامام فالاولى توافق الوضع الطبع (والاعتاق) متقدمة على المحابات (عندهما) فبالنسبة الى قولهما وضع المص حسن على طبق الوجود الخارجي لكن لما كان وضع المتون على مذهبه فى اسلوب المصنفين فالاولى تطابقها عليه (وابراؤه) اى ابراء المريض على الاضافة الى المفعول كما يظهر من المثال واما المعطوفات عليها فاضافتها الى الفاعل فلا يرد ان مسئلة

تقديمها فانها مقدمة على جميع الوصايا عنده والاعتاق عندهما فان حابى ثم اعتق او عكس فالمحاباة اولى عنده والاعتاق عندهما كما فى الهداية (وهبته) عينا من ماله مع القبض وكذا صدقته وابراؤه حتى لو مرض ابن وله ام لها عليه دين فمات ثم ابرأته صح من الثلث لانه صار اجنبيا بالموت كما فى المنية (وضمانه) بالكفالة وغيرها كما اذا قال لغيره خالعها على الف على انى ضامن اوبعه بكذا على انى ضامن بمائة فان الالف والمائة عليه لا على المخالع والمشترى والضمان اعم من الكفالة كما فى الكرمانى (وصية) اى كالوصية فى انه من الثلث لانها تصرفات منجزة فالاولى ان يمثل بها بعد القاعدة المتقدمة

فصل

(جاره) اى جار الموصى اذا اوصى له بشئ (من لصق) داره (به) اى بداره قياسا كما قال ابو حنيفه وزفر رحمهما الله لانه بمعنى المجاور وهو الملاصق ومن شارك غيره فى مسجد محلة استحسانا كما قالا وفى رواية عنه لانه الجار عرفا كما فى الاختيار وما روى ان حق الجار اربعون دارا يمينا وشمالا وخلفا فضعيف كما فى الكرمانى وغيره والصحيح الاول كما فى المضمرات وفيه اشارة الى ان المسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى فيه سواء والى انه لايدخل فيه القن والمدبر وام الولد لان سكنى هؤلاء لايضاف اليهم بخلاف المكاتب فانه جار كما فى الذخيرة وذكر فى الهداية انه يدخل

الابراء ليست مما فيه المقام (وله) اى الابن ام لها) اى الام (عليه) اى الابن (دين فمات) اى الابن (ثم ابرأته) اى الابن الام (صح من الثلث لانه) اى الابن (صار اجنبيا) فصار الوصية للاجنبى لا للوارث حتى لاتصح (عليه) اى على المريض الضامن (اى كالوصية) يعنى ان المتن محمول على التشبيه البليغ بحذف اداة التشبيه من قبيل زيد اسد لعدم صحة الحمل يعنى انها فى حكم الوصية فى انه يعتبر من الثلث ثم علل التفسير المذكور فقال (لانها تصرفات منجزة) والوصية ايجاب بعد الموت فلا تكون عينها وانما هى فى حكمها واذا كانت تصرفات منجزة (فالاولى ان يمثل بها) اى بهذه الاربعة (بعد القاعدة المتقدمة) اى يقول بعد قوله والعبرة بحال العقد فى التصرف المنجز كالاعتاق والمحابات والهبة والضمان فان كان فى الصحة الخ قال البرجندى وهذه المسائل متفرعة على القاعدة المتقدمة انتهى وفى ختم الفصل على لفظ الوصية الدالة على فراغ القلب عما بعدها من امر مماته اوعلى وصل الشئ بالشئ حسن الاختتام كانه يومى الى وصل فصل آخر بفصل سابق بعد فراغ قلبه عن امره فصل فى شرح (رموز فصل جاره) الخ بالتخفيف (من لصق داره به اى بداره) اى الموصى فالاول من قبيل المجاز العقلى والثانى من الحذف فى (كما قال) اى بالقياس (ابوحنيفة وزفر) رحمهما الله تعالى (لانه) اى لفظ الجار (بمعنى المجاور وهو المجاور الملاصق (و) جاره (من شارك غيره) فهو عطف على الموصول السابق فى (مسجد محلة) اى يجمع اهلها (استحسانا مقابل قوله قياسا كلاهما تميزان من نسبة الخبر الى المبتدأ (و) كما (فى رواية عنه) اى الامام (لانه) اى من شارك غيره فيه (الجار عرفا) الخ (وما روى) عن النبى عليه السلام كما روى الشافعى (ف) حديث (ضعيف) فالمراد بقوله (والصحيح هو الاول) هو القياس الذى قال به ابوحنيفة وزفر رحمهما الله ٤ (وفيه) اى فى اعتبار لصوق الدار المضاف الى من فى الجارية (اشارة الى ان المسلم والكافر الخ فيه) اى فى الجارية (سواء) لان سكنى هؤلاء تضاف اليهم اشار بتعليل الاشارة الثانية بقوله (لان سكنى هؤلاء) اى القن والمدبر) وام الولد (لا تضاف اليهم لعدم الملك لهم (بخلاف المكاتب فانه) له ملك يد فتضاف داره اليه فهو (جار) الخ (انه يدخل ——

فيه العبد الساكن عنده لاعندهما (وصهره) بالكسر على ما فسره محمد وابوعبيدة (كل ذى رحم محرم من عرسه) اى كل ذكر من اقرباء زوجة الموصى وان اعتدت من رجعى عند موته فيدخل ابوها واخوها وغيرهما وقال الحلوانى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يدخل فيه الا ابوها وامها كما فى المغرب وينبغى ان يختص هذا بلفظ الصهر واما لفظ خسر فينبغى ان لا يدخل فيه الا ابوها فى ديارنا (وختنه) بفتحتين (كل زوج ذات رحم محرم منه) كزوج البنت والاخت والعمة ونحوهن وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلايتناول الازوج المحرم قريبا كان اوبعيدا حرا كان اوعبدا كما فى الكافى وذكر فى القاموس انه الصهر وفى المغرب انه عند العرب كل من كان من قبل المرأة كالاب والاخ وعند العامة زوج البنت وينبغى ان يفتى به فى ديارنا لانه المشهور (واهل عرسه) اى زوجته اعتبارا للعرف واللغة قال النورى والازهرى اهل الرجل اخص الناس به ولا اخص بالانسان من الزوجة كما فى الكرمانى وهذا عنده واماعندهما فكل من يعوله من امرأته وولده واخيه وعمه وصبى اجنبى يقوته فى منزله كمافى المغرب ولايدخل فيه رقيقه كمافى الاختيار (وآله) اصله اهل (اهل بيته) اى بيت النسب وهوكل من يتصل به من قبل آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام مسلما كان او كافرا قريبا او بعيدا محرما او غيره لان الآل والاهل يستعملان استعمالا واحدا فيدخل فيه جده وابوه لاالاب الاقصى لانه مضاف اليه كما فى الكرمانى ولا اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصى اذ النسب انما يعتبر من الآباء ولذا لو اوصت لاهل بيتها لم يدخل فيه ولدها الا ان يكون ابوه من قومها كمافى الكافى (واقاربه) جمع قريب (وذووا) قرابته

او

- فيه) اى فى التعريف (العبد الساكن) فى دار (عنده) اى الامام (بالكسر) اى بكسر الصاد (على ما فسره) اى الصهر (محمد رحمه الله وابوعبيد) مصنف غريب المصنف وكلمة على متعلق بالنسبة بين المبتداء والخبر هو قوله (كل ذى الخ من عرسه) صلة محرم اى الذى حرم لزوجة الموصى وهو اقرباؤها الخ (عند موته) ظرف اعتدت

٢ وينبغى ان يختص هذا) اى ماقال الحلوانى (بلفظ الصهر واما لفظ خسر) بالكسر ايضا فى لغة العجم مرادف لفظ صهر فى العربى (فى ديارنا) ماوراء النهر (كل زوج ذات رحم) بالاضافات الثلث اى كل زوج امرأة ذات رحم (منه) اى من الموصى صلة محرم (و) زوج (نحوهن) كالخالة (وقيل) وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء كاخ زوج بنته واب زوج بنته لان الكل يسمى ختنا (هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الازوج المحرم) وعليه كلام المتن كما فى الفصيحية فلا بد من ضم ما قدرنا لقوله قيل الخ ليصح اشارة قوله هذا فى عرفهم الخ ففى عبارة الشارح المحقق اما سهو منه او غلط وسقط من الناسخ (انه) اى الختن (الصهر) يعنى هما مترادفان

٣ (وفى المغرب انه) اى الختن (كل من كان) الخ (لانه المشهور) اى فى ماوراء النهر دارنا

٤ (يعوله) اى يميل الرجل ويزيد جماعته (يقوته) اى ينفقه (فى منزله) اى ذلك الرجل

٥ (لانه) اى الاب الاقصى (مضاف اليه) وهو خارج عن المضاف والا يلزم اضافة الشئ الى نفسه (لو اوصت) اى المرأة (لم يدخل فيه) اى فى اهل بيتها (ولدها) اى ولد تلك المرأة (الا ان يكون ابوه) اى اب ولدها (من قومها) اى قوم المرأة (واقاربه) اى الموصى مبتداء مع المعطوفات خبره محرمان الخ (وذووا) بالواوين جمع ذو ——

اوارحامه او (انسابه محرماه فصاعدا) فان اقل الجمع اثنان فى الوصية
وبه قال نفطويه وهذا اذا لم يعرف باللام والا فالاقل واحد للرد الى
الجنس وهذا عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله فاثنان كما فى الهداية
وفيه[٢] اشارة الى انهم اذا كانوا لا يحصون فالوصية جائزة وبه يفتى الان
المستحب عند بعضهم ان يتحرى بالاحوج منهم كما فى تتمة الواقعات
(من ذوى رحمه) ليست بعصبة ولا صاحبة فرض سواء كانوا صغارا او
كبارا احرارا اوعبيدا ذكورا او اناثا مسلمين اوكافرين فيدخل فيه
الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية وعن الشيخين انه لا يدخل
الجد وولد الولد وفيه اشارة الى انه لولم يكن له ذورحم بطل الوصية
عنده لانه لا وصية للمعدوم كما فى الكافى يقدم (الاقرب فالاقرب) من
ذوى الرحم (غير الوالدين والولد) استثناء من محرماه فصاعدا لان
القريب فى العرف من يتقرب الى غيره بوسيلة ويقربهم بنفسهم فلو
اوصى لعمين اوخالين فللعمين عنده واما عندهما فيربع لانه يدخل
فيه كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب له فى الاسلام
فلو ترك عما وخالين كان النصف للعم والباقى للخالين عنده لانه لامستحق
اقرب منهما ويثلث عندهما ولو ترك عماوعمة وخالاوخالة كانت للاولين
عنده لاستوائهما فى القرب وربعت عندهما كما فى الهداية وغيره
والصحيح قوله كما فى المضمرات فاعتبر ابو حنيفة رحمه الله فى هذه الوصية
ثلثة اشياء لم يعتبرا[٣] المحرمية والاقربية والجمعية[٤] لان المقصود صلة القريب
فيختص بمن يستحقها كما فى الكرمانى واليه اشار فى الاسرار وغيره لكن
فى المبسوط ان الجمعية شرط متفق عليه (وفى) الوصية لاجل (ولد زيد
الذكر والانثى) والواحد والكثير (سواء) وفيه اشعار بانه يدخل الحمل
تحت الوصية لانه ولد حتى انه يرث وبانه لايدخل اولاد الابن الا اذا

ـــــ ١ (وبه) اى بكون اقل الجمع فى الوصية اثنين (قال) الامام (نفطويه) على وزن سيبويه (للرد) اى لرد اللام الجمع (الى الجنس) وحامله الواحد فاقل الجمع المعرف (اثنان

٢ فيه) اى فى قوله فصاعدا (اشارة) الخ (ان يتحرى) اى يقصد ويختار (الاحوج منهم) اى الاقارب مثلا (ان لم يكن له) ان لموصى الاقارب

٣ (لم يعتبرا) بصيغة التثنية والالف راجع الى الامامين والجملة صفة ثلثة اشياء والرابط محذوف وفى النسخ التى رأيناها بصيغة المفرد فمجهول غائبة والمعنى لم تعتبر الثلثة عند الامامين

٤ (والجمعية) اى كون الموصى له اقل الجمع فصاعدا (لان المقصود) من هذه الوصية (صلة القريب) اى العطاء له والاحسان اليه (فيختص بمن يستحقها) اى الصلة وهو المحرم الاقرب (ان الجمعية شرط متفق عليه) فلا حاجة الى تعليله ولذا اورد العلة الخاصة بالاولين ـــــ

ـــ (كانثيين) اى للذكر مثل حظ الانثيين (غ) ٢ (تعتبر منهم) اى من بنى فلان ٣ (وفيه) اى فى تفسير فلان
باسم القبيلة كتميم مثلا كما فسربه الشارح المحقق اولا (اشارة الى انه لوكان) المراد بلفظ (فلان اباخاصا) اضيف اليه
بنى لااسم قبيلة كما حمل عليه اولا (لايدخل المختلطون فى الوصية وهذا عنده واما عند محمد فيدخلون) اى المختلطون
(وهذا) اى ما عند محمد (رواية) اخرى
(عنه) اى عن الامام (وحكى الكرخى رجوعه)
اى الامام عنها (ويدخل الذكور) عطف
على لايدخل المختلطون (بلاخلاف) اى بينهما
وبين محمد (كمالايدخل الاناث بلاخلاف) مر
ع (وبما ذكرنا) من قوله واما عند محمد
رحمه الله فيدخلون وهذا رواية عنه الخ
(ظهر ان المصنف لايبنى) الاولى لم يبن
(على قوله الاول) من قولى الامام (كماظن)
من ابى المكارم (و) كما (قيل) منه ايضا (انه)
اى الامام (قال آخرا ان فلانا اذا كان خاصا
فالوصية للذكور خاصة كما فى الكافى) انتهى
وعبارته هكذا وفى بنى فلان اى فى الوصية
لبنى فلان وهو ابوهم يعتبر الانثى منهم هذا
قول ابى حنيفة رحمه الله اولا اعتبارا للمجاز كما
فى الهداية ويوافقها كلام النهاية وفى الكافى
هوقول محمد وقول ابى يوسف هوقول ابى
حنيفة رحمهما الله اخرا وهوان الوصية للذكور
خاصة اعتبارا للحقيقة والمص تبع بيان الهداية
فان المسئلة بنيت فيها على قوله الاول وفى
الكافى قد بنيها على قوله الاخر ولا يخفى
انه احسن خصوصا عند وفاق ابى يوسف
رحمه الله معه وهذا الخلاف اذا كان له ذكور
واناث ليستقيم اعتبار التغليب واما اذا كان له
اناث فقط فلا شئ لهن بالاتفاق كذا فى
الكفاية والنهاية ولو لم يكن فلان اباهم كما اذا
كان بنوا فلان اسم قبيلة مثلا فهى للذكور
والاناث اذالمراد مجرد الانتساب حتى يدخل
فيه الحلفاء ومولى الموالات والعتاقة على ما فى
الهداية والكافى والنهاية انتهى وكلام
البرجندى ايضا مثل هذا بعينه فى طريق
شرح المتن (بفتحها) اى التاء ولو قرأ بالعكس
يجوز ايضا لان المنص التفرقة (لان) لفظ
(المولى مشترك) بين الحركتين ولا قرينة
على المعنى المراد ولاعموم فى المشترك باعتبار
معنييه فيكون الموصى له مجهولا اليه اشار بقوله
صالح للاعلى) لانه يختلف مقاصد الناس فى الوصية فمنهم من يقصد الاعلى وهو المكسور (شكرا) ومجازاة (للانعام و) منهم
من يقصد (للاسفل زيادة للاكرام) فاذا لم يوجد البيان فى الحيوة بطل (و) رواية (عنهم) اى الائمة الثلث (انها) اى
الزيادة للاكرام حاصله ان الوصية للاسفل جائزة (لكن) روى (عنه) اى الامام (ان) تلك (الوصية للاعلى وعنه) اى عن الامام ايضا
(انها) اى تلك الوصية (لهما) اى الاعلى والاسفل (جميعا) على خلاف المتن فعنه فى تلك الصورة بضم المتن اربع روايات (وعنه) -

فقد ولد الصلب فان كان له بنات وبنوا ابن فللبنات عملا بالحقيقة ولا
يدخل اولاد البنات اصلا فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انهم
يدخلون كمافى الاختيار (وفى) الوصية لاجل (ورثته) اى ورثة زيد (ذكر)
واحد منهم (كانثيين) فان كانت ابنا وبنتا يثلث بينهما وان فقد اولاد
الصلب يدخل فيه اولاد البنين وفى دخول اولاد البنات روايتان كما
فى الذخيرة (وفى بنى فلان) اسم قبيلة كبنى تميم (الانثى) مبتدأ خبره
يعتبر[٢] (منهم) تبعا فان كانوا ذكورا اومختلطين فالكل يدخلون تحت
الوصية اجماعا اذا كانوا يحصون واما الاناث فينبغى ان يدخلن على
ما قالوا وفيه[٣] اشارة الى انه لوكان فلان ابا خاصا لايدخل المختلطون
فى الوصية وهذا عند الشيخين واما عند محمد رحمه الله فيدخلون وهذا
رواية عنه وحكى الكرخى رجوعه ويدخل الذكور بلا خلاف كما لا
يدخل الاناث بلا خلاف واذافقد ولد الصلب يدخل اولاد الابن ذكورا
اومختلطين ولا تدخل البنات المنفردات منهم كما لايدخل اولاد البنت
ولو ذكورا الا فى رواية عن محمد رحمه الله كما فى الذخيرة وبما ذكرنا
ظهر ان المص لا يبنى على قوله الاول كما ظن وقيل انه قال آخرا
ان فلانا اذا كان خاصا فالوصية للذكور خاصة كما فى الكافى (وبطلت
الوصية لمواليه) بلا بيان قبل الموت (فيمن له معتقون) بكسر التاء
(ومعتقون) بفتحها لان المولى مشترك صالح للاعلى شكرا للانعام وللاسفل
زيادة للاكرام وعنهم انها جائزة لكن عنه ان الوصية للاعلى وعنه
انها لهما جميعا وعن ابى يوسف رحمه الله انها للاعلى وعنه للاسفل وعن

محمد

محمد رحمه الله انها لمن اصطلحوا عليه لان الجهالة قد زالت بذلك كما في الكرماني وكلامه[٢] مشعر بانه لو كان له معتقون بالفتح لم تبطل فهي لمن اعتقه في الصحة والمرض ولاولادهم من الرجال والنساء سواء اعتقه قبل الوصية او بعدها ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون كما في الكافي وينبغي ان يكون الحكم هكذا فيما اذا كان له معتقون بالكسر (وصحت) الوصية بالمنافع كما اذا اوصى (بخدمة عبده) مدة معلومة وابدا لانها تمليك المنافع كما في حالة الحياة وفيه ايماء الى انه يجوز للموصى له ان يخرج العبد من موضع الموصى الى[٣] موضع اهله ولا يخرج الى مصر آخر كما في الهداية والى انها تصح بالرقبة له وبالخدمة لغيره والنفقة على صاحب الخدمة فان عجز عن الخدمة بالمرض فان كان بحيث يرجى برؤه فكذلك والا فعلى صاحب الرقبة كما في التتمة (وسكنى داره مدة معلومة) كسنة وشهر (وابدا) كما في الاجارة وانما[٤] خص الخدمة والسكنى اشعارا بانه لايجوز للموصى له ان يوجر العبد والدار كما في الهداية (و) صحت (بغلتهما) اى غلة العبد والدار واجرتهما ونفعهما مدة معينة وابدا فيوجرهما ثم يتصرف في بدل الاجارة وفيه[٥] اشعار بان له ان يستخدم بنفسه ويسكن لان الغلة والمنفعة سواء في المقصود والاصح انه لايجوز لان الغلة دراهم او دنانير كما في الهداية (فان خرجت الرقبة) اى رقبة العبد والدار (من الثلث سلمت) الرقبة (اليه) اى الموصى له ليستخدم ويسكن ويشتغل مدة الوصية (والا) تخرج من الثلث (قسمت الدار) ذاتا اوغلة اثلاثا بان يسكن الموصى له ثلثا منها والورثة الباقي اويستغل الموصى له منها يوما والورثة يومين حتى[٦] يستكمل الزمان وقالوا ان القسمة بالاجزاء اولى لانها اعدل للتسوية بينهما ذاتا وزمانا بخلاف المهاياة فان فيها تقديم

---

[١] اى عن ابي يوسف رحمه الله بدلالة القرب وانتقال الكلام اليه (لمن اصطلحوا) اى الموصون بتلك الوصية وهم الموالى (بذلك) اى بالاصطلاح

[٢] (وكلامه) اى الكرماني (مشعر) حيث نقل روايات جواز هذه الوصية (ولايدخل) عطف على لو كان له الخ عطف الخبرية على الشرطية (مدبروه وامهات اولاده) لانهم ليسوا معتقا بالفعل فلا يتناولهم الموالى (هكذا) اى مثل ما اشعر الكرماني به في المفتوح

[٣] (الى موضع اهله) ليخدمهم هناك (ولايخرج) اى الموصى له من مصره (الى مصر آخر) الا اذا كان الموصى له في مصر آخر لا في مصر الموصى فيخرجه اليه ليخدم من اهله فيه (له) اى لنفس الموصى

[٤] (وانما خص) المص بالجواز (الخدمة والسكنى اشعارا بانه لايجوز للموصى له) بالخدمة والسكنى فاللام للعهد ولا منافاة بما يأتي من قوله فيوجرهما

[٥] (وفيه) اى في قوله بغلتهما (اشعار بان له) اى للموصى له بالغلة (ان يستخدم) العبد (بنفسه ويسكن) في الدار بنفسه ثم علل الاشعار فقال (لان الغلة والمنفعة) اى الاستخدام والسكنى (سواء) الخ (لان الغلة دراهم اودنانير) والاستخدام والسكنى ليسا بدراهم ودنانير فلا يندرجان في الغلة (منها) اى من الدار (والورثة) يسكن (الباقي) وهو الثلثان (اويستغل) عطف على يسكن اشارة الى تقسيم الدار باعتبار الغلة وكان الاول باعتبار الذات

[٦] (حتى يستكمل الزمان) اى مدة الوصية (بالاجزاء) اى الذات

احدهما زمانا كما فى الاختيار وهذا اذا كان الدار تحتمل القسمة والا فالمهاياة
لا غير كما فى الظهيرية والاكتفاء مشعر بانه ليس للورثة ان يبيعوا ما
فى ايديهم من الثلثين الا رواية عن ابى يوسف رحمه الله كما فى الزاهدى
(ويهايأ العبد) فيخدم للموصى له يوما والورثة يومين ويستغلون منه
كذلك لانه لايتجزى وهذا اذا لم يكن له مال آخر والا فيخدم للموصى
له على قدر ثلث التركة والباقى للورثة فان كان العبد نصف التركة
يخدم للموصى له يومين وللورثة يوما وعلى هذا الاعتبار كما فى الاختيار
(وبموته فى حياة موصيه) اى اذا مات الموصى له فى حياة الموصى (تبطل)
الوصية لانها انما تتملك بالقبول بعد موت الموصى (و) بموته (بعد موته)
اى موت الموصى (يعود) الموصى به (الى) ملك (الورثة) اى ورثة
الموصى لأن الموصى له استوفى ما اوصى له (و) صحت الوصية (بثمرة
بستانه) وحينئذ (ان مات) الموصى (وفيه) اى فى بستانه (ثمرة) كان
(له) اى الموصى له (هذه) اى الثمرة الحادثة (فقط) لا ما يحدث لانه لا
يقال حقيقة الا على الحادثة (وان ضم ابدا) بان قال له بثمرة بستانه
ابدا (فله هذه) الثمرة الموجودة (وما يحدث) من الثمرة فى المستقبل
وفيه اشارة الى انه ان لم يكن فيه ثمرة ولم يضم ابدا تبطل الوصية
وهذا فى القياس واما فى الاستحسان فلا تبطل وتقع على ما يحدث الى
ان يموت الموصى له كما فى الكفاية وهذا مختار الكرمانى (كما فى غلة
بستانه) او ارضه فله هذه وما يحدث ما عاش الموصى له سواء ضم ابدا
اولا اذ الغلة تقال على ما يحدث ايضا وهى شاملة للثمار والاوراق
وقوائم الخلاف والحطب ونحوها وفى معناها النزل وكذا لو اوصى بنزل
كرمه فى ثلاث سنين فمات ولم يحمل الكرم فيها شيئا يوقف الكرم حتى
يتصدق بنزله ثلاث سنين وهذا قول محمد رحمه الله بن سلمة موافقا

لما

٢ (والاكتفاء) اى بالقسمة فقط (الا) لهم ان يبيعوا (رواية) اى برواية (عن ابى يوسف) رحمه الله (لانه) اى العبد

٣ (وبموته) اى الموصى له (بعد موته) الخ

٤ (لان الموصى له استوفى) الى ان يموت (ما اوصى له) من المنافع فالرقبة ملك ورثة الموصى

٥ (له هذه فقط لا ما يحدث الخ) هذا هو الموعود فى صدر الكتاب بقوله وسنذكر ما يستثنى منه الخ

٦ (ولم يحمل) اى لم يعقد (الكرم فيها) اى فى ثلث سنين (شيئا) من الفواكه (يوقف) اى يجعل الكرم موقوفا (ثلث سنين) ظرف يوقف لا يتصدق فالمتصدق هو نزل السنة الرابعة ـ

لما قال اصحابنا وذهب نصير الى انها بطلت كما في التتمة (و) صحت (بصوف غنمه وولدها) الوجود (ولبنها له) اى الموصى له (ما) كان على ظهرها وبطنها وضرعها (في وقت موته) من الصوف والولد واللبن (ضم ابدا اولا) يضم لان المعدوم منها لا يستحق بعقدها بخلاف الثمر والغلة فانهما يستحقان بالمساقاة والاجارة (ويورث بيعة وكنيسة جعلنا في الصحة) اى اذا صنع في الصحة يهودى او نصرانى معبدا ثم مات فهو ميراث بلا خلاف لكن عنده لعدم لزوم الوقف وعندهما لكونه امرا بالمعصية (والوصية بجعل احديهما تصح) اى[٢] اذا اوصى احدهما بصنع معبد يصح عنده ولا يصح عندهما لانه اوصى بمعصية غير انه جوز بناء على زعمهم وقال مشايخنا ان هذا الخلاف فيما اذا اوصى بالبناء في القرى واما في الامصار فلاتصح بلاخلاف كما في الكرمانى وقال السيد الكرمانى الظاهر ان المراد بالقرى ما ليس فيها شئ من شعائر الاسلام فان كان فيها شئ منها فكالامصار وفيه[٣] اشارة الى انه لو اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم جميعا كالصدقة تصح بالاجماع اوبما هو معصية كذلك كالوصية للمغنية اوبما هو قربة عندنا دونهم كالحج لم يصح كل منهما بالاجماع لانه معصية اوليس بقربة في زعمهم وهذا[٤] كله اذا اوصى مطلقا فان اوصى لقوم باعيانهم وسماهم تصح بالاجماع لانها تمليك طاعة كانت اومعصية لكن في المرض من الثلث وفي الصحة من الكل كذا في الحقائق

فصل

(ومن اوصى) وفوض (الى زيد) عند الموت او قبله بان قال تيمار دار اين فرزندان خودرا بعد موتى اوغم فرزندان بخور اواستادكى كن او تعهدهم او قم بامرى او نحوها كما في الخزانة وغيره (وقبل)

---

٢ (اى اذا اوصى احدهما) اى اليهودى والنصرانى

٣ (وفيه) اى في قوله بجعل احدهما (اشارة)

٤ (وهذا) اى عدم الصحة (كله) اى في كل من الشقين الاخيرين (اذا اوصى مطلقا) الخ (لانها) اى الوصية منهما لقوم باعيانهم (تمليك) منهما لهم (طاعة كانت) اى الوصية (اومعصية) وفي ختم الفصل بلفظ تصح حسن الاختتام لان الشئ اذا صح تم تردده وكذا في لفظ الوصية على مامر قبل هذا الفصل فصل في شرح رموز (فصل ومن اوصى) الواو للاستيناف كمامر مرارا مثله (اوتعهد) بصيغة الامر (هم) مفعوله ——

زيد ايصاءه (عنده) اى فى حضرة الموصى وعلمه (فان رد) الوصى الايصاء بوجه من الوجوه (عنده) اى فى علمه (رد) ايصاؤه حتى انه اذا قبل بعده لايصح قبوله (والا) يرد عنده بان لم يرد فى حياته اصلا او رد فيها بلاعلمه (لا) يرد لانه اعتمد عليه فيتضرر بالرد وقال الخصاف لو رده القاضى برده بلا علمه لم يصح قبوله بعده لانه قضى فى مجتهد فيه لانه قد رد برده بلاعلمه عند بعضهم واطلاقه مشعربانه لوجعل رجلا وصيا فى نوع صار وصيا فى الانواع كلها كما فى الذخيرة وغيره وانما[٢] ادى القبول بطريق الشرطية اشارة الى ان قبول الوصاية ليس بحتم بل لا ينبغى ان تقبل لانها على خطر وعن ابى يوسف رحمه الله الدخول فيه اوّل مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لايقدر الوصى ان نعدل ولو كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقال ابو مطيع مارأيت فى مدة قضائى عشرين سنة عما يعدل فى مال ابن اخيه كما فى التتمة (فان سكت) زيد عن الرد والقبول (فمات موصيه فله) اى للوصى (رده) اى رد الايصاء (وضده) اى قبوله لانه متبرع بلا غرور فى الرد الا انه لوقبله صار وصيا ولا يخرج عن الوصاية الا باخراج القاضى كما فى العمادى ولما فرغ عن القبول بالقول شرع فى القبول بالفعل فقال (ولزم) الايصاء (ببيع شئ) اى بيع الوصى الساكت شيئا (من التركة) بعد موت الموصى لوجود دلالة القبول (وان جهل) الوصى وقت البيع (به) اى بالايصاء لانه[٣] اثبات خلافة فقد صح بلاعلمه كالوراثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل بها (فان رد) هذا الوصى الساكت الايصاء (بعد موته) اى موت الموصى (ثم قبل) الايصاء (صح) قبوله خلافا لزفر لانه يتضرر الوصى بالقبول الا ان ضرره يجبر بثوابه (الا اذا نفذ قاض رده) فحينئذ لايصح قبوله بعده لانه حكم فى مجتهد فيه (و) من اوصى

(الى)

(عنده اى فى حضرة الموصى وعلمه) يعنى ان كلمة عند للحضرة والحضور فى الاغلب يستلزم العلم (بوجه من الوجوه) اى صراحة او دلالة (والا يرد) اى ان لم يرد (عنده) اى عند حضرة الموصى وعلمه (لايرد) مجهول كالجزاء السابق (اورده) اى الايصاء (القاضى) اى لوحكم به (برده) اى بسبب رد الموصى له (بلاعلمه) اى الموصى (لم يصح قبوله بعده) اى بعد رد القاضى (لانه) اى القاضى (قضى فى مجتهد فيه) فنفذ (لانه قد رد) مجهول (برده) اى الموصى له (بلاعلمه) اى الموصى (عند بعضهم) ظرف رد (واطلاقه) اى الاطلاق عدم الارتداد حيث لم يقيده بنوع كذا

٢ (وانما ادى القبول بطريق الشرطية) اى بقوله وقبل لانه عطف على شرط من الخ (عما) اى رجلا عما (يعدل) اى يختار العدالة (فى مال ابن اخيه) اى ذلك العم

٣ (لانه) اى الايصاء (اثبات خلافة) الخ (لانه يتضرر الخ) دليل زفر والجواب عنه قوله (الا ان ضرره) الخ (نفذ) بالتشديد

(الى عبد) ولو باذن سيده (او كافر) ولو دميا (اوفاسق) مخوف عليه في المال (بدله) اى بدل ايصاءه (القاضى) وجوبا (بغيره) من الايصاء الى حر مسلم صالح لان العبد بحجر والكافر يعدو اليه والفاسق يتهم بالخيانة وفيه اشارة الى انه لو اعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق كان الوصية ماضية لزوال موجب التبديل كما فى الاختيار والى ان هؤلاء صاروا اوصياء ولذلك صح تصرفهم قبل التبديل وفى الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا فى معناه فقيل انه سيبطل بابطال القاضى فى جميع هذه الصور وقيل سيبطل فى غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل فى الفاسق لان الكافر كالعبد كما فى الكرمانى (و) من اوصى (الى عبده) الغن (صح) ذلك الايصاء (ان كان ورثة) كلهم (صغارا) لانه ايصاء بلا مانع الى متصرف وهذا عنده واما عندهما فلا يصح كما اذا كان بعض الورثة اوكلهم كبارا لانه قد يعجز عن حق الايصاء بمنعهم اوبيعه وقيل قول محمد رحمه الله مضطرب كما فى الهداية وانما خص العبد اشارة الى انه صح الايصاء الى المكاتب بلاخلاف كما فى الاختيار (و) من اوصى (الى عاجز) غير عبد وكافر وفاسق (عن القيام بها) اى بالوصية ومصالح الصغير والتصرف فى ماله (ضم) القاضى (اليه غيره) من امين معين له صيانة لحق الصغير وفيه اشارة الى ان وصى الاب لايبدل له القاضى الى غيره ولو خائنا بل يضم اليه امينا كما قال بعض المشايخ وفى الذخيرة قال بعضهم يخرج الامين العاجز عن الوصاية والصحيح انه يضم اليه غيره واما الخائن فقد قال بعضهم يخرجه عنها واليه اشار محمد رحمه الله وقال بعضهم لا يخرجه اصلا بل يضم اليه امينا مانعا عن الخيانة لانه مختار الميت وفى التتمة لو اتهم القاضى وصيا اخرجه عن الوصاية عند ابى يوسف رحمه الله ويضم اليه غيره عند ابى حنيفه رحمه الله

(بغيره) اى بغير ايصاء هذا الوصى فصح بيان الغير بقوله (من الايصاء الى حر) الخ

٢ (يعدو اليه) اى الى الموصى لانه عدو فى الدين

٣ (وفيه) اى فى التعليل المذكور اوفى معلله باعتباره (اشارة الى انه لو اعتق العبد) مجهول (و) فى قوله بدله القاضى الخ اشارة (الى ان هؤلاء) الخ (ان الايصاء) اى ايصاء هؤلاء فاللام عهدية (فى معناه) اى معنى ما فى الاصل (فيكون) اى ايصاء العبد (باطلا) بلا حاجة الى ابطال القاضى (و) قيل معناه (سيبطل) بابطاله (فى) خصوص (الفاسق لان الكافر كالعبد) فايصاؤهما لعدم ولايتهما يكون باطلا فالاحتياج الى الابطال انما هو فى الفاسق خاصة

٤ (بلا مانع) اى ليس ههنا من يمنعه من ذلك (الى متصرف) اى من هو اهل للتصرف مع ان شفقته عليهم يكون اكثر من شفقة الاجنبى (فلا يصح) لعدم ولاية العبد واليه اشار بقوله (لانه) اى العبد (قد يعجز عن حق الايصاء بمنعهم) اى الكبار (اوبيعه) اى العبد

٥ (وفيه) اى فى قوله ضم اليه غيره دون ان يقول بدله (اشارة) الخ

٦ (يخرج) من الاخراج (الامين) اى القاضى لانه امين فى حق الفقراء (العاجز

٧ لانه) اى ذلك الخائن (مختار) الخ ولعل فيه حكمة ———

والفتوى على الأوّل والى انه لايضم اليه غيره الابعذر كالعجز وكذلك الخيانة والفسق كما فى الجامع واعتمد على السابق حيث لم يستثن العبد والكافر والفاسق مع انه وجب عزله كما فى الاختيار (ويبقى) وجوبا (امين) عن الخيانة (يقدر) على القيام بها وفيه اشارة الى انه لوعزل القاضى وصيا عدلا كافيا لم ينعزل كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينعزل بعزله الا انه لا ينبغى له ان يعزله واعلم انه اذا امتنع عن الوصاية لايجبر عليها الّا ان يخرج عنها الا باخراج القاضى كما فى قضاء الخلاصة (و) من اوصى (الى اثنين) بعقد واحد او بعقدين (لاينفرد احدهما) بالقيام بها لاعتماد الموصى على رأى الاثنين وهذا عند الطرفين واما عند ابى يوسف رحمه الله فينفرد كل منهما بذلك لان كلامنهما متصرف بالخلافة عن الموصى وعن ابى القاسم الصفار ان الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واما بعقدين فينفرد كل منهما بلاخلاف وهو الاصح وبه نأخذ كما قال الفقيه ابو الليث لكن فى المبسوط الاصح ان الخلاف فى الفصلين معا لان ثبوت الوصية بعد الموت وذا انما يكون لهما معا كما فى الكرمانى وغيره وهذا اقرب الى الصواب فلو مات احد هذين الوصيين وجب ان ينصب وصيا اخر لعجز الحى عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشايخنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال ابو يوسف رحمه الله انه تحصيل لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر لكن فيه اشعار بانه لواشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على الخلاف وعن ابى يوسف رحمه الله ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى الذخيرة (الا بشراء كفنه) اى كفن الموصى فانه ينفرد احدهما بلاخلاف وهذا مستدرك بقوله (وتجهيزه) اى تهيئة ما يحتاج الموصى اليه من التكفين والتقبير والدفن وغير ذلك لانه ربما غاب احدهما وبانتظاره فسد

المیت

ـــــ (وكذلك) اى عذر (الخيانة) الخ (واعتمد) اى المص (على السابق) اى على قوله ومن اوصى الى عبد اوكافر اوفاسق بدله الخ (حيث لم يستثن) من العاجز كما استثنى الشارح المحقق (العبد والكافر والفاسق مع انه وجب عزله) اى عزل كل واحد منهما (ويبقى) مجهول من الابقاء (واعلم انه) اى العدل

٢ (الا ان يخرج) العدل عن الوصاية فيجبر عليها وفى اكثر النسخ الا انه لايخرج عنها فح اما مجهول من الاخراج اومعلوم من الخروج بمعنى لايقدر الخروج شرعا عنها (كما فى قضاء الخلاصة) كتب حسن الرومى لم اجده فيه انتهى اقول يحتمل ان يكون الخلاصة متعددا مشهورا وغيره ولعل الحوالة الى غير المشهور اوباعتبار المفهوم المخالف لكلامه لابعين عبارته وامثال ذلك كثير الوقوع من الشارح المحقق

٣ (فى الفصلين معا) اى سواء كان بعقد اوعقدين

٤ (من اشراف) اى من جعل (كل منهما) مشرفا (على الاخر) خبيرا عن احواله (لكن فيه) اى فيما قال ابو يوسف (اشعار) الخ (مع انه) اى الحكم فى صورة الاشراف (على الخلاف) ايضا (وهذا) اى ذكر شراء الكفن (مستدرك بدخوله فى) قوله وتجهيزه -

الميت (والخصومة فى حقوقه) مما عليه وماله فلو مات رجل وترك ورثة
ودينا له او عليه فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب
وجحده الورثة او الغريم فاقام الحاضر بينة على ذلك قضى القاضى بوصايتهما
كما فى العمادى (وقضاء دينه) الى دائنه اذا كانت التركة من جنس الدين
والا فلا ينفرد احدهما كما اشير اليه فى قاضيخان ويدخل فيه الخراج
كما فى الذخيرة وحفظ الدين ففى النهاية ليس فى قضاء الدين الاحفظ
المال الى ان يقضى الى الدائن (وطلبه) اى طلب دين له على مديونه
وهذا مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام صاحب الذخيرة (وشراء حاجة
الطفل) من الطعام والشراب والكسوة وغير ذلك (والاتهاب له) اى
قبول الهبة للطفل اذ فى التأخير خوف الهلاك (واعتاق عبد عين) اى
معين لعدم الاحتياج فيه الى الرأى بخلاف اعتاق ما ليس بعين فانه
محتاج اليه (ورد وديعة وتنفيذ وصية) حال كونهما (معينتين) لان لصاحب
الحق اخذه بلا دفع الوصى وفيه اشارة الى انه ينفرد برد المغصوب
والمشترى وبقسمة ما يكال ويوزن كما فى قاضيخان (وجمع اموال ضائعة)
اى مشرف على الهلاك (وبيع ما يخاف تلفه) من نحو المطعوم والمشروب
وفى الاكتفاء اشعار بانه لا ينفرد فيما سوى الاستثناء من البيع والرهن
واقتضاء الدين والهبة والصدقة والاجارة وغيرها فانه قال بعضهم ينفرد
بتنفيذ الوصية بابواب البر كما اذا اوصى بان يتصدق بشئ للمساكين
وقال الحلوانى انه على الخلاف كما فى الذخيرة وذكر فى قاضيخان انه
ينفرد باجارة اليتيم لعمل يتعلم ولعله على الخلاف ففى النتف ان احدهما
لا ينفرد عند الطرفين وزفر والحسن فيما سوى التجهيز وشراء الحاجة
والخصومة وقضاء الدين والوديعة والوصية ومثله فى النظم (ووصى الوصى
وصى فى ماله ومال موصيه) اى اذا اوصى وصى الى اخر فهو وصى

---

١ وقضاء دينه) اى الموصى (الى دائنه) الخ
٢ (ويدخل فيه) اى فى الدين (الخراج) لانه دين على الفقراء المسلطان (وحفظ الدين) عطف على الخراج (ففى النهاية) الفاء للتعليل اى لان فى النهاية (ليس) الخ (الى (ان يقضى) الدين (الى الدائن وعليه) اى على استدراكه بها (يدل) كلام الخ ولعله لم يذكر الطلب بعد ذكر الخصومة فى الذخيرة (عبد عين) بسكون الياء (وتنفيذ وصية) اى اعطاء الموصى به للموصى له مثلا (بلا دفع الوصى) فلو دفع واحد منهما فبالطريق الاولى
٣ (والمشترى) بالفتح شراء فاسدا
٤ (وفى الاكتفاء) اى بالمسببات المذكورة (اشعار) الخ (من البيع والرهن) الخ بيان ماسوى
٥ (واقتضاء الدين) فيه انه هو الطلب المستثنى فكيف عده مما سواه (فانه) علة للمقدر اى وليس بذلك (فانه قال بعضهم ينفرد بتنفيذ الوصية بابواب البر) صلة الوصية اى لا انه مخصوص بالمعينة كما فى المتن
٦ (وقال الحلوانى) عطف على قال بعضهم (انه) اى تنفيذ الوصية بابواب البر (على الخلاف) الخ (لعمل يتعلم) اى الصبى انتهى كلام قاضيخان (ولعله) اى حكم اجارة اليتيم لعمل (على الخلاف) ايضا
٧ (ففى النتف) علة لقوله ولعله على الخلاف اى لان فى النتف الخ
٨ (والوصية) اى تنفيذها وفى بعض النسخ بالضاد المعجمة والعين المهملة وليس فى المقام كثير مناسبة له غ -

فى تركته وتركة الميت الاول لان الايصاء اقامة الغير مقامه فيما له ولاية وله ولاية التركتين ويجوز ان يكون اللام للعهد والمعنى اذا اوصى احد من هذين الوصيين عند موته الى حى منهما له ان يتصرف وحده وهذا ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لاينفرد لانه مارضى بتصرفه وحده كما فى الهداية (ولا يبيع وصى) مال الصغير (ولا يشترى الا بما يتغابن فيه) اى بالغبن اليسير وهو ما يقوم به مقوم لانه لا يتحرز عنه بخلاف الغبن الفاحش فانه متحرز فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشترى بالقبض كما اشير اليه فى المنية ولا يرد التصرف بمثل القيمة فانه جائز بالطريق الاولى واطلاقه مشير الى جواز بيع كل شئ من التركة منقولا كان اوعقارا وهذا فى ظاهر الرواية كما فى الذخيرة وقال الحلوانى ان بيع العقار لايجوز عند المتأخرين الا اذا رغب فيه المشترى بضعف القيمة اواحتاج الصغير الى ثمنه لنفقته او كان على الميت دين لاوفاء له الا بثمنه اوفى التركة وصية مرسلة يحتاج فى انفاذها الى ثمنها اوكان بيعه خيرا له بان كان حانوتا اودارا يخاف عليه النقصان اومؤنة تربو على ارتفاعه فحينئذ يجوز بيع عقاره كما فى الظهيرية والفتوى على قولهم كما فى اللم والى جواز بيع مال نفسه منه وشراء ماله لنفسه بالغبن اليسير الا انه لا يجوز اصلا عند محمد رحمه الله وفى ظاهر الروايتين عن ابى يوسف رحمه الله واما عند ابى حنيفة رحمه الله وفى رواية عنه فيجوز اذا كان فيه للصغير منفعة بان يبيع منه ما يساوى الفا بثمانمائة ويشترى منه مايساوى ثمان مائة بالف على ماقال بعضهم كما فى الذخيرة وقال بعضهم يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة ويشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر كما فى الجامع وذكر فى المنية انه لو باع من نفسه ما يتسارع اليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز عند شرف الائمة ولم

يجز

(ان يكون اللام) اى فى المضاف اليه (للعهد) فلا حاجة الى جعل الاضافة للعهد

٢ (ولو باع) اى الوصى (به) اى بالغبن الفاحش (بالقبض) اى لا قبله (واطلاقه) اى جعل قوله ولا يبيع ولا يشترى مطلقا دون ان يقيد بعقار اوغيره حتى يكون قوله الابما الخ استثناء على وفقه (مشير) الخ (الا) باحد الشروط السبعة (اذا رغب) الخ

٣ (على قولهم) اى المتأخرين (مال نفسه) اى الوصى (منه) اى من الصغير (وشراء ماله) اى الصغير (بنفسه) اى الوصى

٤ (وفى رواية) اى غير ظاهرة (عنه) اى ابى يوسف رحمه الله (بان يبيع) اى الوصى (منه) اى من الصغير (ويشترى) الوصى (منه) اى من الصغير (انه لو باع) الوصى مال الصغير (من نفسه) اى الوصى ــــ

يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه والمتبادر من كلامه انه لايبيع عقاره بيعا جائز الان فيه اتلاف منافعه كما ذهب اليه كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه جاز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادى وانما لم يحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه جاز لو احد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة كما افتى به ابو نصر الدبوسي وهذا استحسان منه وعليه الفتوى كما في الفتاوى وغيره (ويدفع) الوصي (ماله) اى مال الصغير (مضاربة) لانه من التجارة وفيه اشعار بانه لا يأخذه مضاربة وعن محمد رحمه الله انه جاز الا انه اذا اخذه على ان له عشرة دراهم من الربح فانه مضاربة فاسدة ولا اجر له وعلى هذا القياس ينبغي له ان يوجر نفسه في عمل من اعماله باقل الاجور كما قال السرخسي ولو استأجر الصغير لنفسه ينبغي ان يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان باجرة لا يتغابن فيها كما اذا استأجر شيئا من ماله لنفسه كما في الذخيرة (وشركة) بان يشارك به غيره (وبضاعة) ووديعة وعارية (يحتال) اى يقبل الوصي حوالة دين الصغير على مديونه (على الاملى) اى من اقدر على ادائه من المديون وفيه اشارة الى انه اذا كانا سواء لا يحتال كما ذكره المحبوبي وفيه اختلاف المشائخ كما في الكفاية واملى اسم تفضيل من ملو بالضم ملاءة بالمد اى صار مليا وغنيا (لا) على (الاعسر) وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت حتى لو كان بمداينة الوصي احتال وان كان المديون املى كما في الكرماني (ولا يقرض) الوصي مال الصغير لانه تبرع الا انه لو اقرض لمن لم يكن منه خيانة يستحق به العزل وفي الاكتفاء اشعار بانه يستقرض ماله لنفسه

(لكن له) اى للوصي (ان يبيعه) اى مال الصغير (من غيره) اى غير الوصي (ثم يشتريه) من الغير (لنفسه) اى الوصي

٢ (والمتبادر من كلامه) اى المص حيث قال الابما يتغابن فيه فانه معلل بان لايكون فيه ضرر للصغير (انه) اى الوصي (لا يبيع عقاره) اى الصغير (بيعا جائزا) بل بيعا باتا (لان فيه) اى في الجائز (اتلاف منافعه) وحفظ رقبته وهو اضرار للصغير (وانمالم يحصر التصرف في الوصي) حيث لم يقل ولا يبيع ولا يشترى الاوصي بما يتغابن فيه حتى يفيد الحصر فيه بما يتغابن الخ (ضرورة) اى (بديهة لنفع الصغير او الضرورة بمعنى الضيق للخوف من تلف القاضي (منه) اى من ابي نصر الدبوسي (وعليه) اى على الاستحسان (الفتوى)

٣ (وفيه) اى في لفظ يدفع (اشعار بانه) اى الوصي (لا يأخذه) اى ماله الصغير الوصي (مضاربة) اى ليضارب فيه الوصي (على ان له) اى للوصي (ولا اجر له) اى للوصي (ان يوجر نفسه) اى الوصي (في عمل من اعماله) اى الصغير (ولو استأجر) عطف على قوله ينبغي له الخ (شيئا من) المال (الصغير لنفسه) اى الوصي (كما) اى مثاله مثل ما (اذا استأجر) لاتشبيه مسئلة اخرى للاولى فان الثانية عينها حيث قال (شيئا من ماله) اى الصغير (لنفسه) اى الوصي فيستدرك (به) اى بمال الصغير (غيره) بالرفع فاعل يشارك

٤ (وفيه) اى في قوله على الاملى (اشارة الى انه اذا كانا) اى المديون والمحتال عليه (سواء) في الفقر والغنى (لا يحتال) اى لايقبل الحوالة على المساوى لعدم النفع كما ذكر المحبوبي (وفيه) اى فيما ذكره المحبوبي (اختلاف) الخ (من ملوء بالضم) اى بضم اللام من باب شرف (ملاءة) كشرافة (مليا) بفتح الميم صفة مشبهة

٥ (بمداينة) اى بمعاملة (الميت احتال) اى على الاعسر

٦ (لانه) اى الاقراض (تبرع الخ وفي (الاكتفاء) بنفي الاقراض دون ان يقول ولا يقرض ولا يستقرض (اشعار) الخ (ماله) اى الصغير (لنفسه) اى الوصي -

وهذا اذا كان له وفاء به كما روى عن محمد رحمه الله وعنه ما يدل على خلافه كما قال ابو حنيفة رحمه الله وقال الحلوانى فيه اختلاف المشايخ كما فى الذخيرة (ويبيع) الوصى كل المال (على الكبير الغائب) اى بلارضاه وهو على مسيرة ثلثة ايام فصاعدا (الا العقار) فانه لا يبيعه لان بيع ماسواه للحفظ والهلاك على العقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على الاصح وهذا اذا لم يكن فى التركة دين والا فيبيع الكل عنده واما عندهما فان استغرق يبيعه والا فبقدر الدين من الكل الا فى الزيادة عليه من العقار وفيه ٢ اشارة الى انه اذا كان الكبير حاضرا لا يبيع شيئا من التركة وعن الشيخين يبيع ما سوى العقار وهذا اذا لم يكن فيها دين والافقد باع على هذا الخلاف وان كانوا صغارا وكبارا معا فقد باع حصة الصغار كما مر واما الكبار فعلى ما ذكرنا من التفصيل الكل فى الذخيرة (ولا يتجر) الوصى (فى ماله) اى مال الغائب الكبير لانه لايفوض اليه سوى الحفظ وفيه اشارة الى انه يتجر فى مال الصغير كما فى العمادى وذكر فى الكرمانى عن الاوضح انه لا يتجر فى ماله والى ترك الفعل الدال على حسن الاختتام

﴿ كتاب الخنثى ﴾

اورد فى الاخر لانها نادرة (هو) اى الخنثى لغة صفة بحذف المضاف اى بيان الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث

- (اذا كان له) اى للوصى (وفاء به) اى القرض (وعنه) اى عن محمد (ما يدل على خلافه) اى الاشعار (فيه) اى فى استقراض الوصى مال الصغير (اختلاف الخ وهو) اى الغائب ذهب (على مسيرة ثلثة) الخ (ولذا) اى لكون هلاك العقار نادرا (لا يباع) اى العقار (وان خيف هلاكه) اى العقار (على الاصح) متعلق لا يباع (وهذا) اى استثناء العقار (اذا لم يكن) والافيبيع الكل) عقارا اوغيره (فان استغرق) دينه (يبيعه) اى الكل (من الكل) متعلق بيبيع المقدر (لا) يبيع (فى الزيادة عليه) اى الدين (من العقار) بيان الزيادة ٢ (وفيه) اى فى قيد الغائب (اشارة) الخ (وهذا) اى الخلاف المروى عن الشيخين او عدم بيع الوصى مال الحاضر (اذالم يكن) الخ (والا) يكن دين (فقد باع) اى الوصى (على هذا الخلاف) اى يبيع الكل عقار الحاضر او غير عقاره (وان كانوا) اى الحاضرون (كما مر) بقوله الا بما يتغابن (واما الكبار فعلى ما ذكرنا من التفصيل) من انه لا يبيع شيئا من التركة وعن الشيخين يبيع ما سوى العقار اذالم يكن فيها دين والافقد باع الكل عنده واما عندهما فان استغرق يبيعه والا فبقدر الدين من الكل لا فى الزيادة عليه من العقار (وفيه) اى فى قوله ولا يتجر فى ماله ففى قيد فى ماله اى الكبير (اشارة الى انه) اى الوصى (يتجر فى مال الصغير و) فى نفى فعل الاتجار اشارة (الى ترك الفعل الدال على الاختتام) اى اختتام الكتاب لانه يناسب مقام ترك فعل تحرير مسائل كتاب الوصايا غ

م كتاب فى شرح رموز (كتاب الخنثى اورد فى الاخر) اى فى آخر كتب الكتاب (لانها نادرة) اى قليل الوجود فلا اهتمام بشأنه ولا كثير احتياج باحكامه فيناسب التاخير من الاحكام التى يشتد الحاجة اليها ويكثر وقوعها قال البرجندى اوردها عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لشرفه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة اقول كل من النقصان غير مسلم والشرف على الموت فى علم الله تعالى ولو سلم فما ذكره علة التعاقب لا التأخير ثم قال وايضا لم يبق من مسائل الفقه كتاب آخر فلذا اوردها آخرا اقول هذا اول المسئلة واول ما فيه النزاع فالوجه المناسب هو ما ذكره الشارح المحقق (لغة صفة) مشبهة على وزن فعلى اومؤنث اسم التفضيل (بحذف المضاف) اى فى العنوان (اى) كتاب (بيان الخنثى) والافهو ذات لا يناسب العنوان ولايناسب سائر العنوانات مشتق (من الخنث) بالفتح وفى الفصيحة بالضم (والسكون) اى فى النون (وهو اللين والتكسر) ومنه المخنث سمى به لان بعض حاله تكسر حال الرجال -

ـ (ولذا لا يلحقها الف) اخرى (ولا نون) فلا يقال خنثان كسكران ويحتمل ان يكون المراد من النون التنوين وقد اسلف فى شرح كتاب الدعوى انه غير منون لكون الفها للتأنيث (وانما لم يؤنث) اى ضميره مع ان فيه الف التأنيث (لانه) اى الخنثى (غير معلوم) حاله انه مذكر اومؤنث (عندنا) اى نحن الحنفيون اونحن العباد فان حقيقة الامر معلوم عنده تعالى (فذكر) اى ضميره (نظرا الى الاصل) فان المذكر اصل حيث خلقت حواء من ضلع آدم عليهما السلام اوبناء على انهم يقولون اولا قائم ثم قائمة (ك) تذكير (الخبر) لهذه العلة حيث لم يقل ذات فرج وذكر الخ مطابقا لتأنيث الخنثى كما قيل فى باب الوضوء لذات الظفيرة مثلا (و) تذكير لفظ (المشكل) فى الموضعين فيما بعد حيث لم يقل فمشكلة قال فى العناية لانه لما لم يعلم تأنيثه وتذكيره والاصل هو الذكر لان حواء خلقت من ضلع آدم عليهما السلام اعتبره ذكرا انتهى فالاصل المذكور فى عبارة الشارح المحقق اما اصل لغوى خلقى او اصل اصطلاحى نحوى ثم لا تغفل ان فى التشبيه دلالة على ان التذكير فى المبتداء والخبر هنا بالمعية رتبة لا بالتقدم والتأخر وبالتبعية فلا يمكن ان يقال هنا تذكير المبتدأ باعتبار الخبر لان فى الخبر امكان التعبير بالمؤنث فينتقل المناظرة اليه وكذا فى العكس مع انه غير متعارف كالاول والموضع مما يمتحن به بين آخذ الكتاب من هذا جوزت فى الاطناب

التأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالخبر والشكل اولانه على وزن البشرى مصدرا وشريعة (ذو فرج وذكر) اى ماله آلة المرأة والرجل والفرج شامل لقبلهما فجاز ذو فرجين وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمه الله انا لا ندرى اسمه كما فى الاختيار وقال محمد رحمه الله انه فى حكم الانثى كما فى الضوء (فان بال من ذكره فذكر) والالة الاخرى خرق فى البدن (وان بال من فرجه فانثى) والاخرى كثؤلول لما فيه من الآثار وقد رفع هذه الحادثة الى عامر العد وانى فقال هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتفكره وكانت له جارية صغيرة تغمز رجليه فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع المبال فخرج وحكم بذلك المقال فاستحسن ذلك النساء والرجال كما فى الضوء (وان بال منهما حكم بالاسبق) اى الاسبق منهما لانه دليل على انه عضو اصلى (وان استويا) اى بال منهما (فمشكل) غير محكوم عليه

٢ (اولانه) عطف على لانه غير معلوم الخ اى الخنثى (على وزن البشرى) اى ذكر باعتبار مشاكلة كما يؤنث باعتبار المشاكل كقوله تعالى فى سورة المائدة وكيف يحكمونك وعندهم التورية فيها حكم الله قال البيضاوى وتأنيثها لكونها نظيرية المؤنث فى كلامهم لفظا كمرماة ودوواة انتهى (مصدرا) حال من البشرى يعنى ان الفه ليس للتأنيث (والفرج شامل لقبلهما) اى الرجل والمرأة (فجاز) ان يقول بدل المتن الخنثى (ذو فرجين) اى قبل الرجل والمرأة مع انه اخصر والجواب انه يلتبس المراد حيث يظن فى اول الوهلة انه شخص له آلتا نساء او آلتا ذكر اى من نوع كمن يكون له يدان اورجلان فى طرف واحد

٣ (وفيما ذكره) المص (اشعار) الخ (انا لا ندرى اسمه) اى من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته (والالة الاخرى) اى لمن بال من ذكره مثل (خرق فى البدن و) الالة (الاخرى) اى لمن بال من فرجه (كثؤلول) بالتركى سويال وبالفارسية ازخ (لما فيه) اى فى ثؤلول (وقد رفع هذه الحادثة) اى من له آلة الرجل والمرأة وبال من فرجه (فقال هو رجل وامرأة) ايضا (ذلك) اى ما اجاب به عامر لكونه محالا (فسألته) اى عن عامر الجارية (بذلك) اى بجوابه فى هذه الحادثة (فقالت) اى الجارية (دع المحال) اى القول بالمحال لان كون شخص واحد رجلا وامرأة محال (واتبع) بالعين المهملة والمعجمة بتقديم الباء بمعنى اطلب (المبال) ويروى وحكم المبال (ذلك) اى الجواب المستفاد من الجارية (النساء والرجال) فاعل استحسن

٤ (لانه) اى السبق (دليل على انه عضو اصلى) خلق للبول (وان استويا اى بال منهما) بلا سبق لا فى الابتداء ولا فى الانتهاء وهذا القيد لا بد منه هنا كما لا يخفى غواص

٢ (وهذا) اى عدم حكم الامام رضى الله عنه بجانب فيه (من جملة ما توقف) اى الامام وقال لا ادرى (فيه) وهو اربعة وقيل ثمانية (من كمال ورعه) واحتياطه (قدس الله تعالى روحه) وعم فتوحه فى امر الدين (عنده) اى الامام (وروى انه) اى الامام (قال) مطايبة (لابى يوسف رحمه الله ما رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى) جمع اوقية لان الكثرة فى الحقيقة انما يعرف بالوزن (فان استويا) اى فى الكثرة (فمشكل عندهما ايضا) اى كما عند الامام فهم توقفوا هنا فى الجواب فيرتبط قوله (وانما توقفوا) الخ غ

بكونه ذكرا او انثى عند ابى حنيفة رحمه الله وهذا[٢] من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه قدس الله روحه (ولا يعتبر الكثرة) اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده وتعتبر عندهما لانه يدل على الاصالة وروى انه قال لابى يوسف رحمه الله ما رأيت قاضيا يكيل البول بالاوانى فان استويا فمشكل عندهما ايضا وانما توقفوا فى الجواب لعدم ما يدل عليه من النقل والعقل وهم متورعون عن التكلم فى الاحكام بلا دليل شرعى وانما[٤] قالوا باشكاله اذا مات فى صغره والافقد يزول كما اشار اليه بقوله (فان بلغ) الخنثى بالسن (ولم يظهر) منه (علامة احدهما) بان لا يخرج لحيته اولم يصل الى امرأة او لم يحتلم او ظهر ثدياه فيكون انثى اولا تحيض او لا يصل اليه رجل اولا يحبل او لا يظهر له ثدى او لا ينزل منه لبن فيكون ذكرا (فمشكل) بلا خلاف احتياطا كما فى عامة الكتب لكن فى النظم ان لم يتبين امره فكالانثى فى الحكم عليه وله من الميراث وغيره وفى الكلام اشارة الى انه لو ظهر علامة كل منهما كان مشكلا كما اذا نهد ثديه ونبت لحيته معا اوامنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة او بال بفرجها وامنى بفرجه والى انه لو اخبر الخنثى بحيض او منى او ميل الى الرجل او المرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما فى شرح الفرائض الشريفى ثم شرع فى احكامه فقال (فان قام) البالغ المشكل (فى صفوف) اى فى صف النساء (اعاد) صلوته حتما

٣ قوله هل رأيت قاضيا يزن البول بالاواقى بفتح الهمزة جمع اوقية بضم الهمزة وتشديد الياء والاوقية فى الحديث اربعون درهما كذا فى الصحاح قيل ليس هذا وجه الرد بل له فى الرد وجهان احدهما ان كثرة البول يدل على سعة المخرج ولا اعتبار بذلك اذ مخرج بول النساء او سع من مخرج بول الرجال وثانيهما ان القلة والكثرة يظهر فى البول لا فى المبال والفصل المبال دون البول انتهى ولا يخفى على المنصف ان المتبادر من مثل هذه العبارة الاستقباح والاستبعاد وان لم يلزم مباشرة القاضى بنفسه ثم ان فى الوجه الاول نظرا اذ لم يلزم من مجرد سعة المخرج كثرة البول بل لا بد مع ذلك من زيادة قوة وفضل توجبه وفى الثانى ايضا كذلك فان قوله ان القلة والكثرة تظهر فى البول لا فى المبال لا يفيد شيئا بعد ثبوت قولهما ان الكثرة تدل على زيادة القوة فتدبر (حاشية وانى على شرح السيد)

٤ (وانما قالوا باشكاله) اى المستويين فى الكثرة (ولم يظهر منه علامة احدهما) اى واحد منهما ثم بين الظهور المنفى فبين اولا ظهور علامة الانثى فقال (بان لا يخرج لحيته) الخ فعلامتها اربعة فان ظهر واحد منها (يكون انثى) ثم بين ظهور علامة الذكر فقال (او) بان (لا يحيض) الخ فعلامة الذكر خمسة فان ظهر واحد منها (يكون ذكرا) وان لم يظهر واحد من علامتهما (فمشكل) الخ (فى الحكم على) ضرر (وله) نفع (من الميراث) بيان الحكم ٥ (وفى الكلام) اى فى قوله ولم يظهر علامة احدهما (اشارة) فانه اعم من ان لا يظهر علامة واحد منهما او ان يظهر علامة كل منهما (الى انه لو ظهر علامة كل منهما كان مشكلا) ايضا (ولم يقبل رجوعه) اى اذا رجع من قوله هذا

٧ الخنثى (المشكل) بيان البالغ (اعاد) اى المشكل (صلوته) غ

٢ قيل نقل فى التتارخانية عن الذخيرة عن الحسن انه قال يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحدة وفى شرح الفرائض العثمانية وان استويا فى السبق والكثرة فهو مشكل عند الجمهور الا فى رواية شاذة عن الحسن انه قال يعد اضلاعه فان استوت من الجانبين فهو انثى وان زادت اضلاعه اليمنى على اليسرى فهو رجل لان اضلاع——

ـــــ المرأة تزيد على اضلاع الرجل بواحدة وان لم يمكن ذلك لسن اوغيره فهومشكل بالاجماع انتهى وفى هذا التعليل خبط لايخفى لان حق التعبير ان يقى لان اضلاع الرجل تزيد على اضلاع المرأة بواحدة على ما يدل عليه سياق الكلام (حاشيه وانى على شرح السيد) ٢ (وفيه) اى فى ضمير قام الراجع الى المشكل البالغ حيث هو جزاء فان بلغ الخ (اشعار بانه) اى المشكل (لوكان مراهقا لم يجب الاعادة) لان المراهق ليس ببالغ حقيقة (لكنها) اى الاعادة (مستحبة) للمراهق (احتياطا) اى الاستدراك مما يدخل فى الاشعار لجريان دليل الوجوب للبالغ وهو الاحتياط

حتما لاحتمال كونه ذكرا فتجب الاعادة احتياطا وفيه٢ اشعار بانه لو كان مراهقا لم يجب الاعادة لكنها مستحبة احتياطا كما فى الذخيرة (و) ان قام ذلك البالغ وما فى حكمه من المراهق بقرينة الآتى (فى صفهم) اى فى صف الرجال (يعيد) صلاته (من) كان (بجنبيه) من اليمين واليسار (ومن) كان (خلفه بحذائه) من الصف الثانى الا اذا كانوا ثلثة فانه يعيد من خلفهم بحذائهم الى آخر الصفوف وانما لم يشترط نية الامام اعتمادا على ماذكر فى الصلاة وكلامه٣ ظاهر فى ان الاعادة واجبة عليهم لان الصلاة متى وجبت إعادتها من وجه و لم تجب من وجه تجب الاعادة احتياطا كما فى الذخيرة لكن فى المبسوط ان المحاذاة موهومة فيستحب الاعادة احتياطا (وصلى) ذلك البالغ (بقناع) وهو اوسع ما تغطى المرأة به رأسها من المقنعة وفيه اشارة الى انه لوصلى بغير قناع لم يجز اذا كان حرا والى انه لوكان مراهقا جاز الا ان القناع مستحب كما فى الكرمانى (ولا يلبس) الخنثى مطلقا (حليا وحريرا) لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (ولا يكشف) نفسه فان كشف العورة لا يحل لغير الخنثى (عند رجل) لانه٤ لوكان مراهقة لم تنظر الى ما سوى الوجه والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته (و) عند (امرأة) لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما فى الكرمانى وغيره فلاينافى٥ ما فى الصلوة انه تنظر المرأة الى

فى المراهق (وان قام ذلك البالغ وما فى حكمه من المراهق) عمم الضمير فى المعطوف من البالغ والمراهق (بقرينة الآتى) وهو قوله بعد اسطر ولايحضر مراهق غسل ميت الخ كما يصرح به هناك فى شرحه (يعيد صلوته) راجع الى (من كان) لكونه فاعلا مقدما رتبة (من الصف الثانى) اى فقط بدلالة استثنائه بقوله (الا اذا كانوا) اى الخناثى ثلثة فانه) علة الاستثناء (يعيد من خلفهم) اى الثلاثة (بحذائهم الى آخر الصفوف وانما لم يشترط نية الامام) امامة الخنثى (اعتمادا على ما ذكر) فى كتاب (الصلوة) من ان اعادة هؤلاء اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام امامة النساء فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلوتهم بل يعيد هو صلوته احتياطا ٣ (وكلامه) اى المصنف (ظاهر) لانه اخبار من المجتهد واخباره كاخبار الشارع آكد (فى ان الاعادة واجبة عليهم) اى من بجنبيه ومن خلفه بحذائه (لان الصلوة) علة الوجوب لا الظهور وانما علته ما ذكرنا (ان المحاذات موهومة) اى مظنونة بمجرد انه فى الصف الذى خلفه من غير تيقن انه فى حاق خلفه (فيستحب الاعادة) الخ (من المقنعة) بيان ما يعنى ان القناع اوسع من المقنعة (الا ان القناع مستحب) للمراهق (مطلقا) اى مشكلا ام لا (والترجيح) مبتداء (للحظر) خبره يعنى الحرمة راجح على الاباحة وهذه الجملة جواب سؤال مقدر كانه قيل كما انه يحتمل كونه ذكرا يحتمل كونه انثى فما الترجيح (ولا يكشف) الخنثى (نفسه مفعول (لايحل لغير الخنثى) فللخنثى بالطريق الاولى ٤ (لانه لو كان) اى الخنثى (لم تنظر) غائبة مجهولة اى المراهقة للرجل او غائب معلوم اى الرجل الى المراهقة (ماسوى الوجه والكف منه) اى من الخنثى

ولو كان) اى الخنثى (مراهقا لم ينظر) غائب مجهول اى الخنثى او معلوم اى الرجل وعلى اى تقدير ضمير (سرته الى ركبته) الى الخنثى (وعند امرأة لانها) اى الامرأة (لاتنظر) هى (مراهقا كان) اى الخنثى (اومراهقة) ٥ (فلاينافى) تفريع للتعليل المذكور فيما عند المرأة (مامر) فى كتاب (الصلوة) والكراهية ايضا من (انه تنظر المرأة الى ـــــ

الرجل سوى ما تحت السرة الى الركبة كما ظن (ولا يخلو به) اى
بالبالغ وما فى حكمه (غير محرم رجل) بالرفع على البدل (او امرأة)
لاحتمال الخلوة بالاجنبية والاجنبى بخلاف ما اذا كان محرما (ولا يسافر
بلا محرم) من الرجال فلا يسافر برجل اجنبى او امرأة ولو محرما له
لان سفر المرأتين المحرمتين غير جائز فيكره سفر المشكل معهما (وكره
للرجل والمرأة ختنه) بالفتح والسكون تحرزا عن النظر الى الفرج وهذا
اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن كما فى الكرمانى (ويشترى) من
ماله (امة) عالمة بالختن (تختنه ان ملك مالا) لانه تنظر المملوكة الى
المالك وكذا المملوكة الى سيدته فى حال العذر كما فى الذخيرة (والا
يملك مالا (فمن بيت المال) يقرض ثمنها فيشتريها وهذا اذا كان ابوه
معسرا والافمن ماله كما فى الذخيرة (ثم) بعد الختن (تباع) الامة وجوبا
ويرد ثمنها الى بيت المال للاستغناء عن ذلك والاكتفاء[٢] مشعر بانه لايزوج
عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيح النظر الى الفرج على ماقال شيخ
الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يتزوجها لانه ان كان امرأة ينظر الجنس
الى الجنس والنكاح لغو والافنظر المنكوحة الى الناكح كما فى الذخيرة
وعن ابى حنيفة رحمه الله ان الامام يزوجه امرأة ختانة كما فى المضمرات
فان قلت لم لا يجوز ان يختنه رجل فانه موضع الضرورة قلت لا نسلم
الضرورة فان الختان عندنا سنة (فان مات ظهور حاله) من الذكورة
والانوثة (لم يغسل) للاحتمالين (وييمم) بالياء المضمومة ثم المفتوحة
من التيميم اى يجعل ذا تيمم لانه لا يمس شيئا فيه الا الوجه واليد
بخلاف الغسل وفيه اشارة الى انه لا يشترى له امة لانها اجنبية بعد
الموت والاكتفاء يدل على انه لا حاجة الى خرقة على اليد عند التيميم

وهذا

—— الرجل سوى تحت السرة
الى الركبة) لان المنفى ههنا النظر الى ما
تحت السرة اليها فلا منافاة بينهما (كما ظن)
من ابى المكارم انه ينافيه وقد غفل عن المنفى
ههنا وعن المثبت هناك (على البدل) من
الغير (لاحتمال) كون (الخلوة) اى خلوة
الرجل او المرأة (با) لخنثى (الاجنبية)
فى الاول (و) الخنثى (الاجنبى) فى الثانى او
الخلوة من جانب الخنثى بالمرأة الاجنبية
وبالرجل الاجنبى فنشر غير مرتب (بخلاف ما
اذا كان) اى الاخذ خلوة (محرما) للخنثى
فانه جائز (ولا يسافر) اى الخنثى (بلا محرم
من الرجال) الخ (ولو) كانت (محرما له)
اى الخنثى (لان سفر المرأتين المحرمتين)
وحدهما (غير جائز) الخ (معهما) اى مع
المرأة المحرمة (والا) اى وان لم يبلغ الرهاقة
(فللرجل) الخ (لانه تنظر المملوكة) اى
يباح ان تنظر الخ (اذا كان ابوه) اى
الخنثى (معسرا والا فمن ماله) اى الاب
٢ (والاكتفاء) اى باشتراء الامة دون ان
يقول اويتزوج مثلا (مشعر بانه) اى الخنثى
(لايزوج) مجهول من التزويج (عالمة تختنه)
مفعول ثان ليزوج (لان النكاح الموقوف) الى
ما بعد الختن (لا يبيح) لانه موقت فاسد
(الى انه) اى الخنثى (يتزوجها) اى عالمة
الختن (فانه) اى موضع الختن (موضع الضرورة
فيباح (فان الختان) بالكسر ثم الفتح مصدر
(سنة) لا ضرورة فيها نعم فى الفرايض
والمحرمات (للاحتمالين) اى انه ذكر او انثى
٣ (وييمم) باليائين المنقوطتين بنقطتين
من تحت وهو معنى قوله (بالياء المضمومة
ثم) بالياء (المفتوحة) ثم الميم المكسورة
ثم الميم ايضا مضارع مجهول من التيميم
بمعنى جعل الغير ذا تيمم من باب التفعيل بالياء
بعد العين (اى يجعل الخنثى ذا تيمم) يعنى ان
يمم ييمم باليائين فى المضارع الغائب
من التيميم متعد واما تيمم يتيمم تيمما بلاياء
بين ميمى المصدر فهو من باب التفعل بلاياء
بعد العين لازم (لانه) اى الخادم علة الجواز والاباحة
(لايمس شيئا) من الخنثى (فيه) اى فى التيميم
(الا الوجه) الخ (بخلاف الغسل) بالفتح فانه
لابد فيه من مس عضو كثير (وفيه) اى فى قوله
لم يغسل (اشارة الى انه لايشترى له) اى لاجل غسل المشكل (امة) تغسلها (لانها) اى الامة (والاكتفاء) اى بالتيميم (يدل) الخ ——

وهذا اذا كان الميمم محرما والا فقد ييمم بالخرقة كما فى الكرمانى (ولا يحضر) الخنثى حال كونه (مراهقا) ابن اثنتى عشر سنة (غسل ميت) اى لايغسله للاحتمال وانما خص المراهق ليكون قرينة للسابق على ما اشرنا اليه (وندب تسجية قبره) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال كونه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى جنازته (بقرب الامام) لانه ذكر بيقين فهو افضل (ثم) يوضع (هو) اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة لاحتمال كونه رجلا (ثم) توضع (المرأة) بقرب الخنثى لتبعد عن النظر (اذا صلى) الامام (عليهم) بمرة وفيه ايماء الى ان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف كما فى المنية واذا كان الخنثى مشكلا (فان تركه) اى الخنثى (ابوه) الميت (و) ترك (ابنا) ايضا (فله) اى للخنثى (سهم) واحد من تركته (وللابن سهمان) لانه لم يتيقن الانصيب انثى وهو فى هذه الصورة سهم فلايزاد على ذلك شئ بالشك وفيه ايماء الى ان له اخس الحالين واسوؤهما وذا فى صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المصنف والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احديهما مايكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واخالاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكميلة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختالاب فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولايخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد

- (وهذا) اى مايدل عليه الاكتفاء (اذا كان) (الميمم) اسم فاعل من التيميم (محرما) للخنثى (والا) يكن محرما بل اجنبيا (فقد ييمم بـ(لف (الخرقة) على يده فهذا نوع اعتراض على دلالة الاكتفاء كما هو عادته (للاحتمال) اى لاحتمال ان الخنثى ذكر يغسل المرأة او انثى يغسل الذكر ٢ (وانما خص) انما خص بهذا الحكم (المراهق) والبالغ به بالطريق الاولى (ليكون) هذا الكلام (قرينة للسابق) اى لكون ضمير قوله وان قام فى صفهم الخ اعم من البالغ والمراهق (على ما اشرنا اليه) هناك بقوله بقرينة الآتى فهذا المتن هو الموعود به (وستر قبرها) اى قبر الانثى اى المرأة (واجب) الخ (لتبعد) اى المرأة (عن النظر) اى نظر الرجال (بمرة) اى بدفعة وصلوة واحدة ٣ (وفيه) اى فى تقييد وضع جنائز هؤلاء على طول القبلة بهذا القيد (ايماء الى) جواز هذا الوضع بشرط اذا صلى عليهم بمرة فيفهم منه (ان الافضل عند اجتماع الجنائز ان) توضع على عرض القبلة و (يصلى على كل منفردا) بمراتبه المبينة فى فصل الجنائز (لانه ابعد عن الخلاف) علة الافضلية لا الايماء (واذا كان الخ) توطئة لقوله (فان تركه اى الخنثى ابوه الميت) صفة ابوه (ايضا) اى كما ترك الخنثى (الا نصيب انثى) لوجوده فى ضمن نصيب الذكر ايضا (وهو) اى نصيب الانثى (فى هذه الصورة) اى فيما تركت مع الابن (على ذلك) اى للمتيقن (شئ بالشك) اى بظن ان الخنثى ذكر ٤ (وفيه) اى فى قوله فله سهم وللابن سهمان (ايماء الى ان له) اى للخنثى (اخس الحالين واسوؤهما) ٥ (وهذا) اى مايفرض الخنثى فيه ذكرا (مشتمل على الخ كما اذا تركت) اى المرأة الميت (فانه) اى الخنثى (ان كان) اى فرض (اختا) اى انثى (للثلثين) اللتين للثنتين من الاخت فصاعدا (ولكل من الزوج) حيث لها ولد (والاخت) لكونها واحدة (نصف) نصف (فتعول) اى يجعل المسئلة عائلة (من ستة الى سبعة وان كان) اى الخنثى (اخا) اى ذكرا (فمحروم لانه) ح (عصبة) الخ (بعد فرضهما) اى الزوج والاخت (ولا ريب انه) اى كونه محروما (اخس الحالين) اى كونه اختا او اخا (فيفرض كونه) اى الخنثى (ذكرا) اى اخا ليصل له اخس الحالين (و) الصورة (الثانية) وهى ما يفرض فيه الخنثى ذكرا -

من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا وهذا
عند ابى حنيفة رحمه واما عندهما فسيأتى كما فى الهداية الا ان محمدا
رحمه الله مع ابى حنيفة رحمه الله فى عامة الروايات كما فى الكفاية وهذا[٢]
اظهر كما فى المضمرات وذكر فى النظم ان ابا يوسف رحمه الله معهما
فى ظاهر الاصول وفى الكافى انه قوله الاول وفى الفرائض السراجية ان
ماذكرناه قول ابى حنيفة رحمه الله واصحابه وعليه الفتوى ولما كان الشعبى
من اساتذة ابى حنيفة رحمه الله وله فى هذا الباب قول مبهم فسره ابو
يوسف رحمه الله تفسيرين احدهما ما هو اقرب الى الصواب وهو
مختاره والثانى ما اخذ به محمد رحمه الله كما فى المضمرات وغيره ذكره المص
فقال (و) فيما اذا ترك الخنثى ابوه وابنا (عند الشعبى) بفتح الشين
(له) اى للخنثى (نصف النصيبين) اى نصف مجموع حظ الذكر والانثى
وهذا محتمل لنصف نصيب كل منهما منفردا او مجتمعا فاشير الى تفسيره
بقوله (وهو) اى نصف النصيبين بمعنى نصيبه ذكرا عند الانفراد وكذا
نصيبه انثى عند الانفراد (ثلثة) للخنثى والباقى للابن (من سبعة) من
السهام (عند ابى يوسف رحمه الله) تخريجا[٣] او مذهبا وذلك لان للابن
عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف
النصف واحدا والمجموع ثلثة ارباع فان المخرج اربعة فتعول الى سبعة
فيجعل للخنثى ثلثة وللابن اربعة (و) هو اى نصف النصيبين بمعنى
نصيب كل منهما عند الاجتماع (خمسة) للخنثى والباقى للابن (من اثنى
عشر

(من ثلثة سهم) هو نصف (من) ستة عائلة الى (ثمانية) الخ (ايضا) اى كما فى الاولى فيطابقان المقسم (وهذا) اى المذكور
فى المتن والشرح الى هنا (عند ابى حنيفة
رحمه الله واما عندهما فسيأتى) بقوله وعند
الشعبى له نصف الخ (كما فى الهداية) حيث
قال ان ماعند الشعبى قولهما (الا ان محمدا)
ذكر (مع ابى حنيفة رحمه الله فى عامة
الروايات) الخ ٢ (وهذا) اى كون
محمد مع ابى حنيفة رحمه الله (اظهر) الروايات
(ان ابا يوسف رحمه الله معهما) اى الطرفين
(فى ظاهر الاصول) فعلى هذا لا اختلاف
بينهم (وفى الكافى انه) اى قول الطرفين
(قوله) اى ابى يوسف رحمه الله (الاول)
وله قول مثل قول الشعبى قالوا رجع اليه
اخرا كذا فى الشمنى (ان ماذكرناه) فى شرح
ايماء المص (قول ابى حنيفة رحمه الله واصحابه)
يعنى لا خلاف بينهم (وعليه الفتوى ولما
كان الشعبى من) جملة (اساتذة ابى حنيفة
رحمه الله وله) اى للشعبى (فى هذا الباب
المذكور فى المتن (وهو مختاره) اى ابى يوسف
رحمه الله (وذكره المص) عطف على اخذه
محمد (فقال وفيما اذا ترك الخنثى) مفعول
ترك (ابوه) فاعله (وابنا) عطف على الخنثى
(عند الشعبى بفتح الشين) احتراز عن ضمه

٣ (تخريجا اومذهبا) تميز من عند ابى
يوسف رحمه الله اى هو تخريج ابى يوسف
رحمه الله كلام الشعبى اومذهبه الاول بالنظر
الى قوله الاول والثانى بالنظر الى قوله
الآخر (وللبنت) عند الانفراد بقرينة
العطف (نصفه) اى كل الميراث فكذا الخنثى
لو كان ذكرا منفردا كان له الكل ولو كان
انثى منفردة كان لها النصف ويحتمل ان
يكون المراد من الابن الخنثى لوكان ذكرا
ومن البنت الخنثى ايضا لوكان انثى (فكان)
اى يفرض (نصف) النصيب الاول وهو
(الكل اثنين و) يفرض (نصف) النصيب
الثانى وهو (النصف واحدا) خبر كان ايضا اى
كقوله اثنين فيه (و) يكون (المجموع) اى
مجموع النصفين للنصيبين (ثلثة ارباع)
(فان المخرج) علة للدعاوى الثلث (اربعة فتعول) هى (الى سبعة) ويوافق تحرير الشارح المحقق ما فى ابى
المكارم حيث قال فقال ابو يوسف رحمه الله ان قياس قوله اى الشعبى ان يكون المال بين الخنثى والابن المعروف على
سبعة اسهم ثلثة للخنثى واربعة للابن لانه تعين للابن سهم والخنثى لوكان ذكرا فله سهم ايضا ولوكان انثى فله نصف فيعطى
نصف السهم ونصف نصفه فكان له ثلاثة ارباع سهم فيعتبر كل ربع من السهم سهما فله ثلثة سهام وللابن اربعة سهام
انتهى واما فى تقرير الفصيحية فنوع مخالفة حيث كتب فى شرح ——

(عشر) سهما (عند محمد رحمه الله) تخريجا فان للابن مع الابن نصفا وللبنت مع الابن ثلثا فكان للخنثى مجموع نصف النصيبين من الربع والسدس ويحتاج الى عدد يكون مخرجا لذلك وهو اثنى عشر للخنثى منه خمسة هى ربع وهى ثلثة وسدس وهو اثنان وللابن السبعة الباقية وحصة الخنثى على التفسير الاوّل ازيد فانا اذا ضربنا سبعة فى اثنى عشر يحصل اربعة وثمانون تضرب الثلثة فى اثنى عشر فيحصل ستة وثلثون ثم تضرب الخمسة فى سبعة يحصل خمسة وثلثون والاوّل وهو ستة وثلثون ازيد على الثانى وهو خمسة وثلثون بواحد من اجزاء اربعة وثمانين والتحقيق[٢] فى كتب الحساب وفى تقديم قول ابى يوسف رحمه الله اشعار بان تفسيره المختار عند المصنف لكن فى الهداية خلافه فانه قدم قول محمد رحمه الله فى الدعوى واخره فى الدليل وذا يدل على اختياره كما فى النهاية ولما كان من دأب المشايخ ايراد مسائل مختلفة فى آخر كتبهم تذكيرا لها وافقهم المصنف فى ذلك فقال

ـــــ (وعند الشعبى له نصف النصيبين) فى الصورة المذكورة اى نصف نصيبى اعتبار ذكورته واعتبار انوثته (وهو) اى ذلك النصف (ثلثة سهم من سبعة) اى سبعة اسهم (عند ابى يوسف رحمه الله) لان نصيبه على تقدير الذكورة نصف كنصيب الابن وعلى تقدير الانوثة ثلث لان للذكر مثل حظ الانثيين فيكون نصف نصيبه ثلثة ارباع النصف بجعل كل ربع سهما صحيحا للكسر فاذا جعل نصيبه ثلثة اسهم بجعل نصيب الابن وهو السهم الكامل اربعة اسهم كل ربع سهما فمجموع نصيب الخنثى والابن سبعة اسهم ثلاثة للخنثى واربعة للابن انتهى فبناء كلامه على تقدير الاجتماع فى تخريج ابى يوسف رحمه الله ايضا (وهو اى نصف النصيبين) يشعر ان لفظ هو ههنا من المتن ولم يوجد فى نسخة البرجندى ولا فى نسخة ابى المكارم والشمنى حتى قال وخمسة عطف على ثلثة انتهى (تخريجا) اى فقط لا مذهبا اذ مر ان محمدا مع ابى حنيفة رحمه الله فى عامة الروايات كما فى الكفاية وهذا اظهر كما فى المضمرات فله قول واحد بخلاف ابى يوسف رحمه الله فان له قولين فى قول مذهبه ما عند الشعبى (من الربع) وهو نصف النصف (والسدس) وهو نصف الثلث (ويحتاج الى) اقل (عدد يكون مخرجا لذلك وهو اثنا عشر هى) اى الخمسة (ربع وهو) اى ربع اثنا عشر (ثلثة وسدس) عطف على ربع (وهو اثنان) فمجموع الثلثة والاثنين خمسة فالكلام من قبيل عطف اولا ثم حمل (من اجزاء اربعة) بالتوصيف او بالاضافة البيانية [٢] (والتحقيق) اى تحقيق هذه الضروب (فى كتب) علم (الحساب) فبالكسر اى كسر الحاء لا بضمه وتشديد السين وهو ما اورده مولانا فصيح الدين فى شرح ونصف النصيبين خمسة من اثنى عشر عند محمد رحمه الله فقال لان الخنثى لو كان ذكرا فله نصف المال وان كان انثى فلها ثلث المال فيعطى لها نصف النصف ونصف الثلث والباقى للآخر فيحتاج الى عدد له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقله اثنى عشر فنصف نصفه ثلثة اسهم ونصف ثلثه اثنان فيكون له خمسة من اثنى عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة كما هو تفسير ابى يوسف رحمه الله اكثر ام خمسة من اثنى عشر كما هو تفسير محمد فلا بد من التجنيس بان يضرب احد المخرجين فى الآخر لتعرف المخرج الجامع للجزئين ثم يضرب اجزاء كل واحد من المخرجين فى المخرج الآخر ليظهر التفاوت بين العددين فاذا ضرب احد المخرجين وهو السبعة فى المخرج الآخر وهو اثنى عشر حصل اربعة وثمانون ثم يضرب الثلثة فى اثنى عشر حصل ستة وثلاثون ونسبة ذلك الى اربعة وثمانين كنسبة الخمسة الى اثنى عشر كما برهنت فى شرحى شمسية الحساب ثم يضرب الخمسة فى سبعة حصل خمسة وثلثون والاوّل وهو ستة وثلثون ازيد على الثانى اى على خمسة وثلثين بواحد من اجزاء اربعة وثمانين وهذا هو التفاوت بين المذهبين انتهى (فى الدعوى) اى فى وضع متن البداية (واخره فى) مقام ايراد (الدليل) ليتصل ابى يوسف رحمه الله على قوله والا يكون الكلام مشوشا او يجر الى التطويل (وذا) اى الصنع المذكور (يدل على اختياره) اى قول محمد اقول بل يدل على رجحان قول ابى يوسف رحمه الله حيث قدم دليله وفى ختم كتاب الخنثى آخر الكتب بلفظ محمد من التحميد حسن اختتام مؤلفه حيث كما يبسمل فى ابتدائه يحمد فى آخره شكرا لتوفيق التصنيف وسرورا لانتهائه الى مسائل شتى التى كان ايرادها فى او اخر كتبهم من دأب المشايخ شكر الله سعيهم (تذكيرا) لها بعد ما اهمل امرها فى الكتاب فافقهم (فقال)

﴿ مسائل شتى ﴾

اى متفرقات هو جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولذا جمع على فعلى كماتقرر (كتابة الاخرس) الاصلى ما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان لان الكتابة ممن نائى كالخطاب ممن دنى وفيه اشعار بانه لوكتب ذلك مستبينا مرسوما اى مقروأ معنونا كما اذا كتب على القراطيس او غير مرسوم كما اذا كتب على ورق اوشجر او ارض كان كالخطاب الا ان فى غير المرسوم لا بد من النية ولا يصدق قضاء فى المرسوم انه لم ينوبه فلو كتب غير مستبين كما اذا كتب على ماء او هواء لم يصح شئ من ذلك وان نوى كما فى الخلاصة وغيره وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكروا انه لايقاد فاما ان يكون من اختلاف الروايتين او اختلاف حكم الاخرس والغائب فى الكتابة كما فى الكافى وغيره (وايماؤه) اى اشارته بالرأس او الحاجب اوالعين اواليد (بما يعرف به نكاحه) مضاف الى الفاعل او المفعول (وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان) والنطق بذلك لان هذه الاحكام محتاج اليها فانها من حقوق العباد فى الجملة واطلاقه مشير الى ان الايماء معتبر مع القدرة على الكتابة لان كلا منهما حجة ضرورية فلا يعتبر ما قال بعض اصحابنا انه لايعتبر كما فى الهداية (ولا يحد) الاخرس المقر بالقذف اوالسرقة اوالزنا اوالشرب بطريق الايماء او الكتابة ولو مرسومة لانه لا يجب العقوبة على المقر على نفسه بما يوجبها الا بالبيان (وقالوا فى معتقل اللسان) بضم الميم وفتح القاف اى فى محتبس عن الكلام وغير قادر عليه (ان

٢ (مسائل شتى) الخ (بمعنى فاعل) اى مشتت متفرق بكسر التاء المشدد وهو الاول (كمريض) بمعنى مروض (ولذا) اى لحمل فعيل بمعنى فاعل على فعيل بمعنى مفعول (جمع) اى الفعيل بمعنى فاعل هنا (على) وزن (فعلى) الخ (كتابة الاخرس الاصلى) قيد الاخرس احتراز عن الخرس العارضى (ما يعرف) مفعول به صريح لكتابة عبارة عن الكلمات والالفاظ مما من شأنه ان يكتب فلا حاجة فى صلتها الى الباء ولذا لم يقدر الباء هنا نعم فى صلة الايماء محتاج اليها (وقوده) اى القصاص منه اوله (ممن نائى) اى بعد (ممن دنى) اى قرب (وفيه) اى فى لفظ كتابة اشعار الخ (مستبينا) اى ظاهرا (مر سوما) اى على وفق الرسم وعرف البلد كما فسر بقوله (اى مقرؤا) لكونه ظاهرا (معنونا) بقوله فلان ابن فلان الى فلان الخ (انه) اى اخبار (انه لم ينوبه) اى بالمرسوم ما ذكر وعد وقائم مقام فاعل لا يصدق (وفيه) اى فى قيد الاخرس (اشعار) والا خصر (وبانه يقاد بالكتاب من الغائب) متعلق بيقاد (ك)قود (الاخرس) بكتابه (وقد ذكروا) اى الفقهاء (انه) اى الغائب (لا يقاد) بالكتاب (فاما ان يكون) اى ما ذكروا (من) قبيل اختلاف الروايتين او) من (اختلاف حكم الاخرس والغائب فى الكتابة الخ (نكاحه مضاف الى الفاعل او المفعول) وعلى التقديرين الضمير للاخرس لكن على الاول النكاح بمعنى التزوج اللازم وعلى الثانى بمعنى التزويج المتعدى (وكالنطق) اى المذكورات (محتاج اليها اى هذه الاحكام (من حقوق العباد) وهى تثبت مع الشبهة وفى الفصيحية وقد ثبت بدون اللفظ كما فى بيع التعاطى والنكاح الفضولى مع القدرة على التكلم فلان يثبت ههنا مع العجز بالطريق الاولى وانما قيد بقوله (فى الجملة) احترازا عن القصاص لكن فى الفصيحية والقصاص حق العبد ايضا ٣ (واطلاقه) اى جعل الايماء مطلقا دون ان يقول وايماؤه ان لم يقدر عليها بما يعرف الخ (مشير الى ان الايماء معتبر) من الاخرس (مع القدرة) اى وان قدر (على الكتابة لان كلا منهما) اى من الكتابة والايماء (حجة ضرورية) يرتكب عند الضيق (انه) اى الايماء (لايعتبر) مع القدرة عليها (بطريق الايماء) صلة المقر (او الكتابة ولو) كتابه (مرسومة) الخ (بما يوجبها) ا العقوبة (اى فى محتبس) بفتح الباء التحتى -

امند

امتد ذلك) الاعتقال الى سنة وعنه الى الموت وعليه الفتوى على ما قالوا كما ذكره المص وغيره (وعلم اشاراته) اى اشاراته الى ما يريده من النكاح (فكذا) اى المعتقل مثل الاخرس فى اعتبار الكتابة والايماء لان عارض الصمت يرجى زواله ساعة فلا يعتبر كالاغماء فلو اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام فاشار او كتب وقد طال ذلك سنة فهو مثل الاخرس وقال محمد رحمه الله بن مقاتل المريض اذا لم يقدر على الكلام لضعفه الا انه عاقل فاشار برأسه الى وصيته فقد صح وصيته وقال اصحابنا انها لم تصح كما فى العمادى (وفى غنم) اسم جمع للشاة (مذبوحة فيها) اى بينها (مينة) واحدة او اكثر (هى اقل) من المذبوحة (تحرى) اى طلب الاحرى وهو الصواب وهذا اذا لم يكن هناك علامة يعلم بها المذبوحة من المينة والا فلا يتحرى وعليه ان يأخذها بالعلامة كما فى الكرمانى (واكل) ان اطمأن قلبه على ان هذه شاة مذبوحة (فى) حال (الاختيار) بان يجد مذبوحة بيقين لان القليل ساقط الاعتبار دفعا للحرج وفيه اشارة الى انه لو كان المينة اكثر او نصفين لم تؤكل مع الاطمينان والى انه لو اضطر الى اكل اكل بكل حال سواء كان المينة مساوية او اكثر او اقل كما فى الهداية وانما خص الغنم اشارة الى ان فى الثياب الطاهرة والنجسة المختلطين يتحرى بكل حال سواء كان الغلبة للطاهرة او النجسة او كانتا مستاويتين لان حكم الثياب اخف والى ان فى اناء مختلط باناء غيره وهو غائب لايتحرى بل ينتظر حتى جاء صاحبه كما فى الرغيف المختلط بر غيف غيره وقيل يتحرى فيهما وقيل يتصرف فى كل واحد منهما كما فى طعام مشترك صاحبه غائب فانه قد رفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما فى الذخيرة وغيره ولا شك انه ختم على احسن اوجه الانتهاء فانه ذكر مسائل الاخرس والمعتقل

- (كما ذكره المصنف) اى فى شرحه (لان) اى التقييد بقوله ان امتد وعلم الخ (عارض الصمت) اى الذى صمت يوما او يومين مثلا لعارض (يرجى) خبران (فلايعتبر) اى ايماؤه بل ينتظر هو (ك)ما لا يعتبر (الاغماء فلو اصابه) اى رجلا تفريع على التعليل المذكور (فالج) بفتح اللام مصدر وقد مر (او مرض) عطف على اصاب او اسم مصدر عطف على فالج (وقال اصحابنا انها) اى وصية ذلك المريض (لم تصح) الخ (تحرى) اى الاكل او مجهول وكذا قوله (اى طلب الاحرى وهو) اى الاحرى او التحرى فيكون اشارة الى الاختلاف فى المسئلة فى حال الاختيار (بان) لايكون له ضرورة و (يجد مذبوحة بيقين) صلة مذبوحة (لان القليل) علة اكل او علة التقييد بقوله هى اقل الخ (وفيه) اى فى قوله هى اقل (اشارة) الخ (لم تؤكل مع الاطمينان) اى وان اطمان قلبه على ان هذه شاة مذبوحة (و) قوله فى الاختيار اشارة (الى انه لو اضطر) الخ (وهو) اى الغير (غائب) الخ (وقيل يتحرى فيهما) اى فى الاناء والرغيف (وقيل يتصرف فى كل واحد منهما) اى من الانائين والرغيفين (كما فى طعام مشترك صاحبه) اى شريكه (غائب فانه) اى الحاضر (قد رفع) من هذا الطعام (قدر نصيبه) لا الزيادة منه (عند الاحتياج) لا عند عدمه (ولا شك انه) اى المص (ختم) كتابه (على احسن اوجه الانتهاء) اى السكوت عن الكلام (فانه ذكر مسائل الاخرس والمعتقل ـــــ

والغنم المذبوحة فى آخر الكتاب * ثم نبه على ما اختاره مما هو المعول عليه فى الباب * وهذا اوان فراغى بحمد الله تعالى على تواتر نعماء كثيرة * عن تبييض ما هو العمدة لغفران سيئات غفيرة * يوم التروية لسنة احدى واربعين وتسعمائة من الهجرة النبوية * على صاحبها افضل السلام والتحية *

اللهم حقق رجائنا فى غفران السيئات

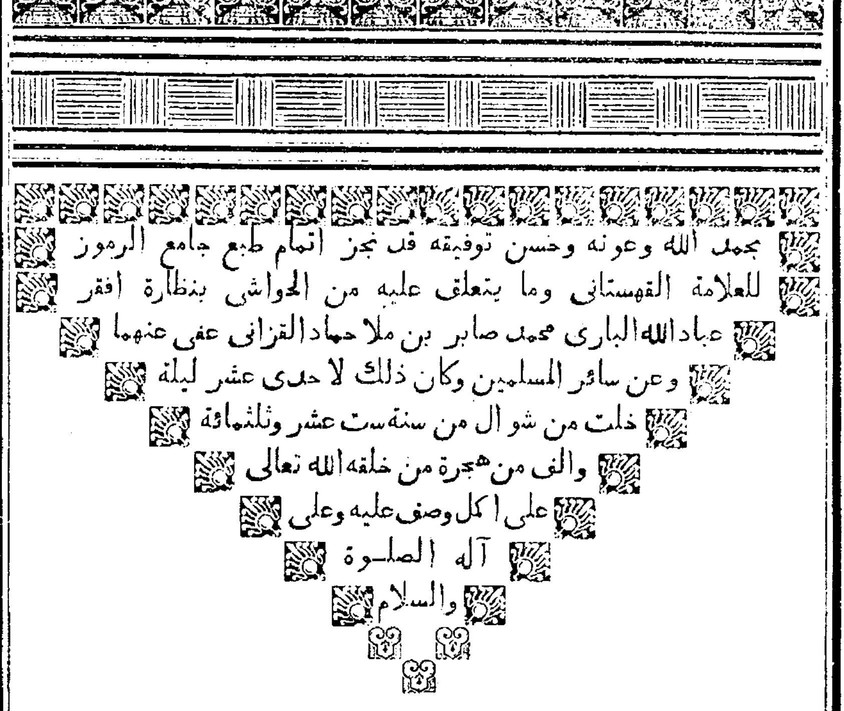
وبلغنا ببركات حبيبك الى اعلى

الدرجات فانك اكرم

الاكرمين وارحم

الراحمين

تم



بحمد الله وعونه وحسن توفيقه قد نجز اتمام طبع جامع الرموز
للعلامة القهستانى وما يتعلق عليه من الحواشى بنظارة افقر
عباد الله البارى محمد صابر بن ملا حماد القزانى عفى عنهما
وعن سائر المسلمين وكان ذلك لاحدى عشر ليلة
خلت من شوال من سنة ست عشر وثلثمائة
والف من هجرة من خلقه الله تعالى
على اكمل وصف عليه وعلى
آله الصلوة
والسلام

—— والغنم المذبوحة) الدال كل واحد منها على السكوت عن الكلام بل عن مطلق الصوت (فى آخر الكتاب) هو مقام السكوت عن الخطاب (ثم) المص (نبه) اى بلفظ الاختيار (على ما اختاره مما هو المعول) اى المعتمد (عليه فى الباب) اى باب الفقه فان المص رحمه الله نبه به على ان ما اورده فى هذا الكتاب من المسائل هو المختار والمفتى بها كذا نقل عنه (وهذا) اى زمان الوصول الى هذا الموضع (اوان فراغى بحمد الله تعالى) فيه حسن ختم الشارح المحقق جامعه للرموز لانه تصديق للامر من قبيل المسائل الشتى (على تواتر نعماء كثيرة) منها اقتداره على تحرير هذه الرموز (عن تبييض) صلة الفراغ (ما هو العمدة) وهو بيان رموز الفقه (لغفران سيئات غفيرة) اى عظيمة (يوم التروية) ظرف الفراغ وهو الثامن عشر من ذى الحجة وكان هو يوم الاربعاء كما فى بعض النسخ (سنة احدى واربعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها افضل السلام والتحية اللهم حقق رجائنا فى غفران السيئات وبلغنا) عطف على حقق (ببركات حبيبك الى اعلى الدرجات فانك اكرم الاكرمين وارحم الراحمين)

تم شرح الرموز

بحمد الله وحسن توفقيه قد تم طبع غواص البحرين فى ميزان الشرحين للمولى فخر الدين بن ابراهيم افندى القزانى ثم البخارى لا يخفى ان الغواص من اوله الى كتاب الزكوة لم يطبع بتمامه واما من كتاب الزكوة الى آخره فتام لم يبق شئ الا فى مواضع عديدة طرح من البين لغاية تطويله وعدم الحاجة اليه وان كل حاشية لم يوضع فى آخرها اسمها اووضع (غ) اوغواص فهى غواص

فهرست الجزء الرابع من كتاب جامع الرموز

DJAMEA
AL REMOUZ

By:
Shamseddin Mohammad
Al Quhestani

Published By:
Maktabe Al Islamiyeh
Gonbade Ghabous - Iran
1981